Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

VIII.

Ueber die remissio mercedis bei dem Pachtvertrage wegen zufälliger Verhinderung des Früchtebezugs.

Von Herrn Dr. Wilhelm Sell, ordentl. Professor der Rechte in Zürich.

Die Lehre von der remissio mercedis bei dem Pachtvertrag hat wegen ihrer praktischen Wichtigkeit in älterer, wie in neuerer Zeit gar manche Bearbeiter gefunden [1]) und wird jetzt in den neueren Lehren und Handbüchern des Civilrechts im Allgemeinen ziemlich übereinstimmend vorgetragen [2]); — doch möchte der nachfolgende Versuch einer wiederholten Prüfung der Gesetzesstellen des römischen Rechts, auf welche diese Lehre sich stützt, nicht überflüssig seyn, weil dadurch, wie dem Verf. scheint, eine festere Grundlage für dieselbe gefunden, und die gewöhnliche Ansicht theils in manchen Punkten berichtigt, theils ergänzt wird; — zumal, da einer der neueren Schriftsteller, welcher ex professo über unseren Gegen-

1) Vergl. über die hierher gehörige Literatur im Allgemeinen Glück Commentar ꝛc. Bd. 17. S. 447. Note 30. ff. Manche andere Schriften werden im Verlauf der Untersuchung an den betreffenden Stellen angeführt.

2) Ueber die im Wesentlichen mit dem römischen Rechte übereinstimmenden Vorschriften der neueren Gesetzgebungen vergl. im Allgem. Preuß. Landrecht Thl. I. Tit. XXI. §. 299 — 308. §. 478 — 596. Dieses Gesetzbuch enthält auch hier nach seiner bekannten Tendenz sehr viele in's Einzelne gehende Bestimmungen, während umgekehrt das Oesterreich. Gesetzbuch, seinem bekannten Zwecke entsprechend, nur wenige allgemeinere Vorschriften über unsern Gegenstand aufstellt in Theil II. Hauptstück XXV. §. 1104 — 1108; die Mitte zwischen diesen beiden entgegengesetzten Richtungen der beiden ersten Gesetzgebungen hält wohl der Code civil. Art. 1722. 1724 ff. 1769 — 1773.

ſtand gehandelt hat [3]), und nicht ſelten als Auctorität angeführt wird, den juridiſchen Geſichtspunkt in mancher Beziehung ganz außer Acht läßt, und dafür landwirthſchaftliche Grundſätze ſubſtituirt, welche auch zum Theil ſchon früher von der Praxis befolgt wurden [4]).

§. 1.

Zweiſeitige Contrakte ſind ihrer Natur nach auf Wechſelſeitigkeit der Leiſtungen beider Contrahenten gerichtet: auf Leiſtung von der einen, und Gegenleiſtung von der anderen Seite. Aus dieſer Gegenſeitigkeit geht conſequent hervor, daß in demſelben Verhältniß [5]), in welchem die Leiſtung nicht präſtirt wird, auch die Gegenleiſtung nicht gefordert werden kann. Dabei ſind die rechtlichen Folgen natürlich wieder verſchieden, wenn die Leiſtung durch einen dolus, oder eine culpa des Verpflichteten unterblieben, oder wenn dies in Folge eines bloßen casus geſchehen iſt. Dieſe allgemeinen, aus dem juridiſchen Charakter zweiſeitiger Contracte fließenden Grundſätze finden im römiſchen Rechte bei dem Mieth- und Pachtvertrage ihre conſequente Anwendung; und darauf beruht auch die Lehre von dem Nachlaß des Pachtgeldes wegen unglücklicher Zufälle, welche den Bezug der Früchte von Seiten des Pachters verhindern; wie in der folgenden Abhandlung näher gezeigt werden ſoll.

Daß zunächſt die Verpflichtung zur remissio mercedis in den Geſetzen auf die allgemeinere Frage: Wer den Zufall zu tragen habe — zurückgeführt wird, geht aus den Ausdrücken hervor, welche die römiſchen Juriſten *Ulpianus*, *Gajus*, und *Africanus* in den Hauptgeſetzesſtellen dieſer

---

3) Schweppe in ſeinem juriſtiſchen Magazin Bd. 1. Heft. 1. No. IV.

4) Vergl. z. B. Glück a. a. O. S. 459. Note 57; ſ. weiter unten.

5) Da, wo dies nöthig erſcheint, wird das Verhältniß des Nachlaſſes der Gegenleiſtung durch Sachverſtändige beſtimmt.

Lehre gebrauchen: damnum domini futurum, damnum coloni non esse, propter casum incendii, vis major, vis divina, vis cui resisti non potest etc. [6]).

Wer von beiden Contrahenten hat nun hier im Allgemeinen den zufälligen Schaden zu tragen?

Das wird die Frage seyn, welche uns hier zur Beantwortung vorliegt.

Das römische Recht legt diese Verpflichtung im Allgemeinen dem locator, Verpachter, auf, und hat für diese Vorschrift einen doppelten Grund; denn

1) wird der Verpachter, als dominus fundi, durch das Keimen des Saamens, das Wurzelschlagen der Pflanze, das Wachsen der Frucht, Eigenthümer der mit seiner Hauptsache verbundenen Nebensache [7]) und muß darum schon nach dem Grundsatze: casum sentit dominus, den Zufall tragen; dann spricht aber auch vorzüglich

2) dafür die ganze Natur des Mieth- und Pachtvertrags. Der Vermiether ist bei dem Miethcontract verpflichtet, den gehörigen Gebrauch der vermietheten Sache während der ganzen Dauer der Miethe zu prästiren; der Verpachter muß den gehörigen Gebrauch des verpachteten Gegenstandes leisten, und zwar so, daß der Pachter die Früchte der gepachteten Sache ziehen kann, weil auf den Früchtebezug der ganze Contract gerichtet ist.

Die Gesetze drücken dies wiederholt so aus: oportere

---

6) Fr. 15. §. 2 — 7. Fr. 25. §. 6. Fr. 33. i. f. D. locati. (19, 2.)

7) Fr. 61. §. 8. i. f. D. de furtis (47, 2.). Fr. 44. D. de R. V. (6, 1.) Fr. 25. §. 6. D. quae in fraudem creditorum. (42. 8.) Fr. 13. §. 10. D. de A. E. V. (19. 1.) const. 22. C. de R. V. (3. 32) Fr. 27. pr. D. de usufructu (7. 1.) Fr. 8. i. f. D. de annuis legatis (33. 1.) Fr. 12. §. 11. D. de instructo instrumento legato (33. 7.) Fr. 25. pr. §. 1. D. de usuris et fructibus. (22. 1.) Vergl. unten §. 8.

agrum praestari conductori, ut frui possit, oder: ut frui ei liceat [8]).

Kommt der locator dieſer Verpflichtung durch ſeine Verſchuldung nicht nach (ſey dieſe dolus oder culpa), ſo muß er das volle Intereſſe präſtiren, ganz nach allgemeinen Grundſätzen [9]); hindert ihn ein Zufall an Erfüllung dieſer Pflicht, ſo kann er wenigſtens keine Gegenleiſtung fordern; denn er, der Verpachter, muß hier den Zufall übernehmen, weil dieſer die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeit unmöglich macht.

In dieſer Beziehung ſtimmen Miethe und Pacht vollkommen mit einander überein; doch geſtaltet ſich das rechtliche Verhältniß bei dem letzteren Vertrage in einer Rückſicht etwas eigenthümlich; nicht ſowohl hinſichtlich der dabei zur Anwendung kommenden Rechtsgrundſätze, als vielmehr wegen der Verſchiedenheit, welche zwiſchen den Gegenſtänden der beiden Verträge Statt findet. Bei der Miethe, deren Gegenſtand eine nicht Früchte tragende Sache iſt, läßt ſich der angegebene Grundſatz der Gegenſeitigkeit der Leiſtungen leicht und conſequent durchführen. Wird dem conductor (inquilinus) der Gebrauch der gemietheten Sache entweder ganz, oder theilweiſe nicht präſtirt, ſo hört ſeine Verpflichtung zur Zahlung des Miethgeldes entweder ganz, oder theilweiſe auf; — dadurch iſt das Ganze entſchieden. Bei dem Pachtvertrag hat aber der Pachter (colonus) in der Regel eine Verwendung in die gepachtete Sache gemacht, nämlich durch die Beſtellung des Guts, das Säen des Saamens, das Setzen der Pflanze: wenn er nun die Früchte der Sache nicht ge-

---

8) Fr. 15. §. 1 und 2. Fr. 33. D. h. t. (19, 2.) Dieſes Prinzip erkennen auch die neueren Geſetzgebungen an, wie aus dem Zuſammenhang ihrer Vorſchriften über unſern Gegenſtand ſich deutlich ergibt.

9) Fr. 15. §. 8. Fr. 19. §. 1. Fr. 24. §. 4. Fr. 30. pr. Fr. 33. 55. §. 2. D. h. t. (19. 2.)

zogen hat — kann er dann bei der Berechnung des Schadens auch die Koſten ſeiner Verwendungen in Anſchlag bringen?

Darauf antwortet Ulpianus in Fr. 15. §. 7. D. h. t. (lib. 32. ad Edict.) Ubicunque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata: supra denique damnum seminis amissi ad colonum (pertinere) declaratur: und Fr. 15. §. 2. D. eod. verbis: ne supra damnum seminis amissi mercedes agri praestare cogatur [10]).

Ebenſo *Africanus* in Fr. 33. D. h. t. (lib. 8. Quaestion.) verb. Similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem, quam praestiterim, restituas, ejus scilicet temporis, quo fruitus non fuerim: nec ultra actione ex conducto praestare cogeris. Nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis, quanti ejus interfuerit frui: in quo etiam lucrum ejus continebitur: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei, quam mercedem remittere, aut reddere debebis [11]).

---

10) Der colonus partiarius theilt wegen des Societätsverhältniſſes in jeder Beziehung Vortheile und Nachtheile. Fr. 25. §. 6. i. f. D. h. t. const. 8. C. de pactis (2. 3.)

11) Nach *Code civil*, Art. 1725—1727. iſt der Vermiether dem Miether oder Pachter keinerlei Gewährleiſtung oder Erſatz für ſolche eigenmächtige Handlungen Dritter ſchuldig, welche ihn in der Benutzung der Sache ſtören, ohne daß der Dritte dabei irgend einen Anſpruch auf die gemiethete Sache ſelbſt macht; dem Miether bleibt es aber vorbehalten, dieſelben in eigenem Namen gerichtlich zu belangen; wenn hingegen der Miether oder Pachter durch eine das Eigenthum des Grundſtücks betreffende Klage in ſeiner Benutzung geſtört wird, ſo iſt er berechtigt, eine verhältnißmäßige Verminderung des Mieth- oder Pachtzinſes zu fordern, vorausgeſetzt, daß dem Eigenthümer von der Störung und Verhinderung Anzeige geſchehen iſt ꝛc.

Aus dieſen Geſetzesſtellen geht hervor, daß bei der Beſtimmung der Größe des Nachlaſſes am Pachtgelde die Koſten der Verwendung auf das Pachtgut (der Saame ꝛc.) in Aufrechnung gebracht werden können; denn in dem Verluſt dieſer Verwendungen liegt ja gerade der poſitive Schade, welchen der Pachter erleidet, und dieſer poſitive Schade muß doch vor allem lucrum cessans in Betracht kommen, ſchon der Natur der Sache nach. Dies beſtätigen aber auch noch vollkommen die oben angeführten Geſetzesſtellen, namentlich Fr. 25. §. 7, i. f.: supra (d. h. nach dem Context des Geſetzes: supra mercedis exonerationem pro rata) denique damnum seminis ad colonum pertinere declaratur. Denn, wenn der Verluſt des Saamens nicht — über den verhältnißmäßigen Nachlaß des Pachtgeldes hinaus vergütet wird, ſo muß er doch natürlich auf die Beſtimmung der Größe dieſes Nachlaſſes Einfluß haben, weil dieſes die einzige Art iſt, wie er in Betracht kommen kann. Dagegen ſagen die angeführten Geſetze ebenſo beſtimmt und deutlich, daß der Pachter außer der verhältnißmäßigen remissio mercedis keinen weiteren Erſatz für den Verluſt ſeines Saamens und der Koſten der Bebauung überhaupt fordern könne. Wenn demnach dieſe Koſten den Betrag des Pachtgeldes überſteigen, ſo muß er den daraus entſtehenden poſitiven Schaden ſelbſt tragen, und außerdem auch noch den Schaden, der ihm durch den entzogenen Gewinn erwächſt [12]). Darin könnte man eine Inconſequenz des römiſchen Rechts finden; denn, wenn hier der Verpachter den Schaden zu tragen hat, welcher ihn an der gehörigen Erfüllung ſeiner Vertragsverbindlichkeiten hindert und wenn der Saame durch Keimen, die Pflanze durch Wurzel-Schlagen in ſein (des Verpachters) Eigenthum über-

12) Auch die neueren Geſetzgebungen ſtimmen hier mit dem römiſchen Rechte überein: Code civil, Art. 1722. a. E. und Preuß. LdR. a. a. O. §. 485 ff.

gegangen iſt, ſo muß er denſelben, allgemeinen Grundſätzen nach, doch auch ganz übernehmen, nicht aber blos bis zum Betrag des Pachtgeldes. Die klaſſiſchen Juriſten weichen aber hier von der vollen Strenge ab, und finden den Grund für dieſe Abweichung wohl in der milderen Natur der locatio conductio, als eines contractus bonae fidei [13]). Bei dieſen Contracten wird es ſo haarſcharf nicht genommen, ſondern das aequum et bonum berückſichtigt. Dieß zeigt ſich bei der locatio conductio ſowohl in vielen andern Anwendungen [14]), als auch in Beziehung auf unſern Fall namentlich darin, daß der Pachter überhaupt nur dann eine remissio mercedis verlangen kann, wenn der Schade bedeutend iſt; daß die Geſetze dagegen einen Zufall, welcher den Pachter non plus quam tolerabile est verletzt hat, gar nicht berückſichtigen [15]), und dafür den Grund angeben: modicum damnum aeque ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur [16]). Der Verluſt des Saamens und der Beſtellungskoſten wird aber, wenn er bei Beſtimmung der Größe des Nachlaſſes am Pachtgeld gehörig in Aufrechnung gekommen iſt, doch in der Regel nicht ſo bedeutend ſeyn, daß er außerdem noch ein immodicum damnum für den conductor begründete. Es entſpricht darum den freieren Grundſätzen des jus gentium, wor-

---

13) §. 28. 30. J. de action. (4. 6.) §. 5. J. h. t. (3, 24, (25)), const. 2. 8. in f. 17. 19. 22 C. h. t. (4, 65.) Fr. 24 pr. Fr. 54 pr. D. h. t. (19, 2.) Fr. 58. D. de pactis (2, 14.)

14) Vergl. im Allgem. Fr. 21. pr. und §. 4. in f. Fr. 27. pr. Fr. 19. §. 7. D. h. t. (Ulp. lib. 32. ad Edict.) Si quis mulierem vehendam navi conduxisset, deinde in nave infans natus fuisset, probandum est, pro infante nihil deberi: *cum neque vectura ejus magna sit,* neque his omnibus utatur, quae ad navigantium usum parantur.

15) Fr. 25. §. 6. D. h. t. Fr 27. pr. D. eod. Vergl. auch Fr. 78 §. 3. i. f. D. de contrab. emt. (18, 1.)

16) Fr. 25. §. 6. D. h t.

aus die locatio conductio hervorgegangen ist [17]), daß das Geſetz hier zu große Weitläufigkeiten und ſo viele Gelegenheiten zu ärgerlichen, ſehr oft kleinlichen Rechtsſtreitigkeiten kurz abſchneidet; zumal da, wie die oben angeführte Geſetzesſtelle richtig andeutete, der Pachtvertrag immer ein gewiſſes Riſico enthält, weil der Verpachter, wie der Pachter, im Voraus den Früchteertrag des Jahres nicht beſtimmen können, den Contract aber dennoch auf den Gebrauch der verpachteten Sache zum Zweck des Früchtegenuſſes abſchließen, und darum die Wechſelfälle einer beſſeren oder ſchlechteren Fruchtärndte, welche ſich nach dem Laufe der Natur ſo häufig ereignen, ſich gefallen laſſen müſſen, ſo daß im erſteren Falle von dem locator kein erhöhtes Pachtgeld, im letzteren aber auch von dem conductor keine remissio mercedis gefordert werden kann, wenn er nicht durch ein ungewöhnliches Naturereigniß [18]) und zwar plus quam tolerabile est, lädirt iſt (ſ. weiter unten).

Auf dieſe Weiſe vereinen die Geſetze, wie dem Verf. ſcheint, mit der conſequenten Durchführung des Grundſatzes, daß der locator das damnum tragen müſſe, eine der bona fides völlig angemeſſene Milde.

Der bisher ausgeführten Anſicht, nach welcher, ſtreng genommen, der locator den casus ganz tragen müßte, von welcher Verpflichtung ihn aber eine zweckgemäße Milde befreit, widerſtreitet direct die Anſicht von Schweppe [19]), welcher ſich alſo ausſpricht: „Es iſt bekannt genug, daß das

17) §. 2. i. f. J. de jur. natur. et gent. (1, 2.) §. 28. 30. J. de action. (4. 6.)

18) Daß der Ertrag des Pachtguts durch ein außerordentliches günſtiges Naturereigniß in der Art über das gewöhnliche Maaß geſteigert werden könne, wie derſelbe durch außergewöhnliche ungünſtige Naturerſcheinungen (Fr. 15. §. 2. ff. D. h. t) bedeutend verringert werden kann, läßt ſich nach dem Laufe der Natur nicht wohl denken. Das Nähere ſ. unten, namentlich §. 6.

19) Juriſt. Magazin a. a. O. S. 52.

„Römiſche Recht bei dem Kauf und allen das Eigenthum „übertragenden Geſchäften gleich mit Abſchluß des Contracts „die Gefahr auf den Empfänger übergehen läßt, und der „Erwerber auch ohne Empfang des bedungenen Gegenſtan„des die Gegenleiſtung zu entrichten ſchuldig iſt. Conſequent „wäre es nun wohl, bei der locatio conductio den nämlichen „Grundſatz anzuwenden, indem man den conductor, wenn „auch nicht als Käufer der Sache, doch als Käufer des „usus und fructus behandelte ꝛc.“

Betrachten wir aber die Natur der zweiſeitigen auf Leiſtung und Gegenleiſtung gerichteten Contracte im Allgemeinen, ſo wird es ſich doch vorerſt noch fragen: bei welchem von beiden Verträgen, dem Kauf oder der Miethe, denn dieſe Grundſätze im römiſchen Rechte conſequenter durchgeführt ſind? Dem Verf. ſcheint dies offenbar bei der locatio conductio der Fall zu ſeyn, wie ſelbſt hier und da von den römiſchen Juriſten angedeutet wird, wenn ſie Kauf- und Miethcontract in Beziehung auf die Anwendung der allgemeinen Grundſätze der zweiſeitigen Verträge mit einander zuſammen ſtellen, z. B. Africanus in dem oben theilweiſe angeführten Fr. 33. D. h. t.; ein Geſetz, welches bekanntlich in Verbindung mit einigen andern Stellen der Digeſten [20]) Veranlaſſung gegeben hat, ſelbſt für den Kauf den Uebergang des periculum nach der Perfection des Contracts zu bezweifeln [21]), was freilich bei der überwiegenden Mehrzahl der für einen ſolchen Uebergang ſprechenden Geſetze [22]) zu gewagt iſt.

Doch! wäre ſelbſt die Anwendung bei dem Kaufcontract ſtrenge conſequent, ſo würde dies dennoch nimmermehr auf den Mieth- und Pachtvertrag paſſen; denn die locatio conductio unterſcheidet ſich ja eben dadurch von der emtio ven-

20) Fr. 12. 18. D. de periculo et commodo rei venditae (18. 6.)

21) Vergl. im Allgem. Glück a. a. O. Bd. 17. S. 133 — 151.

22) Tit. Dig. de periculo et commodo rei venditae (18, 6.) §. 3. J. de emt. et vend. (3, 23. (24.))

ditio, daß bei jener nicht, wie bei dieſer, Eigenthum, überhaupt kein Recht an der Subſtanz der Sache, ſondern nur ein: perſönliches Gebrauchsrecht an derſelben verliehen werden ſoll, während die Subſtanz ſelbſt rechtlich unverändert bleibt, wie die Geſetze ſo deutlich ausſprechen:

Fr. 65. i. f. D. de contrahenda emtione (18, 1.) (Javolenus lib. 11. Epistolar.) verb. Totiens enim conductio alicujus rei est, quotiens materia, in quo [23]) (qua) aliquid praestatur, in eodem statu ejusdem manet: quotiens vero et immutatur et alienatur, emptio magis, quam locatio intelligi debet [24]).

Darum muß es der Natur des Mieth- und Pachtvertrags als eines zweiſeitigen Contracts offenbar entſprechen, daß der locator, wenn er durch casus an der fortdauernden Präſtation des Gebrauchs der Sache, alſo an der Erfüllung ſeiner vertragsmäßigen Verpflichtung gehindert wird, für die unterlaſſene Leiſtung von ſeiner Seite, keine Gegenleiſtung verlangen kann. Darum fällt denn auch alles Andere weg, was Schweppe von der Gleichſtellung mit einem Kauf des usus und fructus ſagt; denn die Miethe iſt eben kein Kauf, ſondern ein eigner Contract mit ſelbſtſtändigem rechtlichem Charakter, und der Kauf eines dinglichen Rechts, der Servitut des usus und fructus, weſentlich von derſelben verſchieden [25]).

---

23) Die Florentina lieſt: quo; andere Manuſcripte aber wohl richtiger: qua; wie Gebauer in ſeiner Ausgabe des Corp. jur civ. h. l. not. 80. bemerkt.

24) Vgl auch Fr. 20 D. eod.

25) Dieſe Bemerkungen zur Widerlegung der Anſicht von Schweppe ſcheinen dem Verf. nöthig, weil Schw., ausgehend von dem Geſichtspunct, daß nach allgemeinen Grundſätzen hier eigentlich der conductor, als Empfänger, den casus tragen müſſe, zu einer Reihe von Conſequenzen geführt wird, welche eben ſo ſehr der Natur der zweiſeitigen Contracte, als den poſitiven Geſetzen widerſprechen, wie die Folge zeigen wird.

§. 2.

Nach dieſer Entwickelung des allgemeinen Princips, von welchem das römiſche Recht in unſerer Lehre ausgeht, führt die Unterſuchung zur Anwendung deſſelben auf die einzelnen Fälle.

Der Gang, welchen der Verfaſſer bei dieſer Unterſuchung befolgt, iſt der: daß zuerſt die Fälle betrachtet werden I. in welchen die verpachtete Sache ſelbſt durch Zufall ganz oder zum Theile zu Grunde gegangen, oder völlig umgeſtaltet worden iſt; welchen dann II. die Fälle gegenüberſtehen, in denen zwar die Sache ſelbſt ihrer Subſtanz nach unverändert bleibt, allein in Hinſicht auf den Bezug der Früchte derſelben eine Unbrauchbarkeit eintritt, welche deßhalb gewöhnlich nur vorübergehend iſt. Die Fälle der letzteren Art theilen ſich dann wieder in zwei Hauptgattungen; nämlich A) daß die Sache vermöge ihrer inneren Beſchaffenheit gar keine Früchte hervorbringt; und B) daß ſie zwar Früchte erzeugt hat, der Pachter aber durch äußere Zufälle an dem Bezug der Früchte gehindert wird. Hier ſind denn vorzüglich für die remissio mercedis folgende Vorausſetzungen zu betrachten: 1) daß das *vitium* nicht *ex ipsa re* entſtanden iſt; 2) daß ein bloß geringer Ertrag der Früchte tragenden Sache, der Quantität wie der Qualität nach, nicht berückſichtigt wird; 3) daß bei äußeren Zufällen an den Früchten nur eine ungewöhnliche Urſache des Schadens zur *remissio mercedis* berechtigt, wenn dieſer Schade 4) ein bedeutender iſt; woran ſich 5) die Erörterung der Frage knüpft: ob und in wie weit der Pachter bei einer zweiten Ausſaat in demſelben Jahre einen Nachlaß am Pachtgeld verlangen kann. Daß endlich 6) der Zufall an den noch nicht percipirten Früchten ſich ereignet hat; und 7) daß ein Schade,

der ſich an dem dem Pachter eigenen Vieh und Ackergeräthe zugetragen hat, bei der *remissio mercedis* gar nicht in Betracht kommen kann.

I. Geht die vermiethete oder verpachtete Sache ſelbſt durch Zufall ganz zu Grunde, ſo ceſſirt jede Gegenleiſtung; z. B. wenn das Gebäude gänzlich zuſammenſtürzte, wenn der ager durch Erdbeben gänzlich verſchlungen oder zerſtört wird, oder etwa an deſſen Stelle Waſſer tritt, u. dgl.; denn der locator iſt hier ſeiner vertragsmäßigen Verbindlichkeit nicht nachgekommen, wie Ulpianus in der Hauptgeſetzesſtelle ſo beſtimmt ausſpricht [26]): Fr. 15. §. 2. i. f. D. h. t. (lib. 32 ad Edict.)

Si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damnum domini esse: oportere *enim agrum praestari conductori ut frui possit.*

Dem gänzlichen Untergang ſteht bei dem Fruchtland auch der Fall gleich, wenn es eine ſolche Verwandlung erleidet, daß das Fruchtland, als ſolches gänzlich zerſtört oder durchaus unbrauchbar wird; z. B. wenn der Boden mit Steinen, Schlamm, gänzlich unfruchtbarer Erde völlig überſchüttet wird [27]).

---

26) Hat der conductor ausdrücklich den Zufall übernommen, ſo muß ſich natürlich Alles nach dem darüber abgeſchloſſenen Vertrage richten: Fr. 9. §. 2. D. h. t. const. 8 C cod. (4, 65.). Die neueren Geſetzgebungen beſchränken eine ſolche Uebereinkunft nur auf die gewöhnlichen Zufälle, wie Hagel, Froſt, Blitz u. dgl., dehnen ſie aber, wenn dieſe nicht ausdrücklich mit in der Verabredung begriffen ſind, nicht auf außerordentliche Zufälle aus, zu welchen namentlich die Kriegsſchäden gerechnet werden. *Code civil*, Art. 1772. u. 1773. Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 594. Oeſtreich. Geſ B a a. O §. 1106. Das letztere beſtimmt noch beſonders, daß, wenn der Pachter ſich auch ausdrücklich verpflichtet hat, alle andere außerordentliche Unglücksfälle zu tragen, dann doch noch nicht vermuthet wird, daß er auch für den zufälligen Untergang des ganzen Pachtgrundſtücks haften wolle. Vgl. auch Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 510.

27) Argum. Fr. 25. §. 2. Fr. 21. §. 4 D. h. t. verb: Sera est enim etc.

Aus dem Bisherigen folgt auch conſequent, daß bei theilweiſem Untergang, oder der völligen Unbrauchbarkeit eines Theils der Sache, oder bei gänzlichem Untergang oder gänzlicher Unbrauchbarkeit nach Ablauf eines Theils der Mieth- oder Pachtzeit auch ein verhältnißmäßiger Nachlaß der Gegenleiſtung (der merces) Statt finden muß [28]), wenn nicht der Theil, den der casus getroffen hat, den weſentlichen Beſtandtheil der Sache ausmacht, in welchem Falle natürlich der theilweiſe Untergaug dem gänzlichen gleich ſtehen würde.

Ebenſo verſteht es ſich, daß in den eben erwähnten Fällen nicht allein ein Nachlaß an dem noch nicht gezahlten Mieth- oder Pachtgelde, ſondern auch eine verhältnißmäßige Rückforderung des bereits gezahlten Pachtgeldes geſtattet ſeyn muß [29]). Und ebenſo gewiß iſt endlich, daß in allen dieſen Fällen des gänzlichen Untergangs oder der völligen Unbrauchbarkeit der ganze Mieth- oder Pachtcontract aufgelöſt wird [30]).

§. 3.

II. Außer den sub I. erwähnten Fällen einer gänzlichen oder theilweiſen, beim Anfang der locatio oder ſpäter ein-

---

28) Fr. 19. §. 6. Fr. 24, §. 4. F. 25. §. 2. Fr. 27. pr. Fr. 30. pr. u. §. 1. Fr. 33. D. h. t. Eine kleine Unbequemlichkeit oder ein kurzer Aufſchub bei dem Gebrauche der gemietheten oder gepachteten Sache kommt dagegen vermöge der oben entwickelten freiern Grundſätze bei der locatio conductio nicht in Betracht: Fr. 24. §. 4. Fr. 27. pr. D. h. t. Der *Code civil*, Art. 1724. nimmt hier im Allgemeinen einen Zeitraum an, der nicht länger als 40 Tage gedauert hat; das Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 299. bei Gebäuden eine Zeit nicht länger als einen Monat; bei dem Pachter einer Gerechtigkeit, oder einer andern nutzbaren Sache, die ein Landgut iſt, eine Verhinderung des Nutzungsrechts unter 3 Monaten: §. 301. 302.

29) Fr. 9. §. 4. Fr. 19. §. 6. Fr. 33. D. h. t.

30) Fr. 25. §. 2. D. h. t. vergl. mit den in beiden vorhergehenden Noten angeführten Geſetzesſtellen. Code civil, Art. 1722. 1724. a. E. 1741. Oeſtreich. Geſ. B. §. 1112. 1117.

getretenen fortdauernden Zerstörung, oder einer dieser gleich stehenden völligen Umgestaltung der Früchte tragenden Sache selbst lassen sich aber bei dem Pachtcontract insbesondere noch verschiedene Fälle denken, in welchen zwar die Sache selbst ihrer Substanz nach unverändert bleibt, allein in Hinsicht auf den Bezug der Früchte derselben eine Unbrauchbarkeit eintritt, welche deshalb nur vorübergehend ist. Hier müssen zwei Fälle genau von einander unterschieden werden. Eine solche Unbrauchbarkeit der Sache kann in der Art eintreten:

A. daß dieselbe wegen ihrer innern Beschaffenheit gar keine Früchte hervorbringt; oder

B. daß sie zwar Früchte erzeugt hat, der Pachter aber an dem Bezug der Früchte durch äußere Zufälle gehindert wird. In beiden Fällen muß man behaupten, daß der Verpachter seine Verpflichtung nicht erfüllt; denn er hat die Sache nicht so prästirt, ut frui possit.

Zu A. Der erste der beiden Fälle scheint in den neueren Lehr- und Handbüchern nicht gehörig beachtet zu seyn, weil in den meisten die Sache so dargestellt wird: es trete eine remissio mercedis ein, wenn der Zufall sich an den noch nicht percipirten) Früchten ereignet, oder es wird ein Zufall an den Früchten vorausgesetzt [81]).

81) Mackeldey Lehrbuch (10te Ausg.) §. 378. pos. 1. sagt: „Wenn ein beträchtlicher Theil der Früchte vor der Perception durch reinen Zufall zu Grunde ging, so kann er (der Pachter), wenn nichts anderes verabredet ist, einen verhältnißmäßigen Erlaß am Pachtgelde verlangen" u. s. w. Thibaut System u. s. w. (8te Ausg.) §. 515. pos. c.: „Wenn die nicht percipirten Früchte einer gepachteten Sache durch außerordentliche Zufälle, z. B. Wasserfluthen, Mißwachs und Krieg, beschädigt oder vernichtet werden, und der Pachter nicht die Gefahr übernommen hat. Ist in diesem Falle der Schaden ungewöhnlich und bedeutend, so kann der Pachter, selbst wenn er nicht über die Hälfte verletzt ist, einen verhältnißmäßigen Nachlaß fodern" u. s. w. v. Wening-Ingenheim Lehrbuch u. s. w. (4te Aufl.) Buch III. §. 160.

Wenn aber das Grundstück oder die Früchte tragende Sache überhaupt, gar keine Früchte hervorgebracht hat, so kann man doch nach strengem civilistischen Sprachgebrauch diesen Fall nicht zu den Zufällen an den Früchten, oder gar den noch nicht percipirten Früchten rechnen; denn diese existiren ja eben gar nicht, an einem nicht existirenden Gegenstande kann sich aber auch ein Zufall (der doch eine sichtbare Spur hinterlassen müßte) nicht ereignen. Der Zufall trifft demnach hier nur die Früchte tragende Sache selbst, und hat die Entstehung, die Existenz der Früchte verhindert.

Daß aber in dem Falle, wenn das Grundstück gar keine Früchte hervorgebracht hat, eine remissio mercedis Statt finden müsse, läßt sich sowohl aus der Natur des Pachtcontracts im Allgemeinen, als aus speciellen Gesetzesstellen nachweisen. Denn, nehmen wir nach dem Vorhergehenden

---

(§ 264) i. d. W. „Insbesondere verpflichten die Gesetze den Verpächter von Grundstücken wegen Zufällen an Früchten zum Nachlaß am Pachtschillinge" u. s. w. Glück a. a. O. Bd. 17. S. 451 ff. — Mehr mit der hier vertheidigten Ansicht stimmen überein Schweppe Röm. Privatrecht (4te Ausg.) Bd. 3. (v. W. Meyer) §. 467. Muchlenbruch Doctr. Pand. (edit. III.) Volum. II §. 414. not. 5. — Die neueren Gesetzgebungen verstatten hier, wenn dem Pachter durch ungewöhnliche Zufälle sein Nutzungsrecht ganz entzogen ist, völligen Nachlaß des Pachtgeldes, ohne zwischen dem Zufall an Früchten oder an der Sache selbst zu unterscheiden: Oestreich. Ges. B. a. a. O. §. 1104. Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 307. Wird der Gebrauch und die Nutzung nur zum Theil, aber doch immer in beträchtlichem Maaß verhindert, so gestatten sie verhältnißmäßige Remission: Oestreich. Ges. B. a. a. O. §. 1105. Preuß Ld. R. a. a. O. §. 478 ff. Das letztere schreibt für die Fälle, in welchen der Pachter auf den Grund eines erlittenen Unglücksfalles eine Remission fordern will, genau und sehr detaillirt das von demselben dabei zu beobachtende Verfahren vor §. 480 ff., und bestimmt dabei genau das Verhältniß der Größe des erlittenen Schadens im Vergleich zu dem Betrage des Pachtzinses §. 485 ff. Vgl. auch Oestreich. Ges. B. a. a. O. §. 1108.

als ausgemacht an, daß das Weſen des Pachtcontracts nicht in dem Gebrauch der Sache ganz im Allgemeinen, ſondern in dem Gebrauch derſelben zu dem beſondern Zwecke des Früchtegenuſſes (oportere agrum praestari conductori, ut frui possit) beſteht, ſo hat die Möglichkeit des Gebrauchs an ſich, ohne den Fruchtebezug, rechtlich gar keinen Werth, wie ſie auch nach der Natur der Sache in der Regel werthlos iſt [32]). Damit ſtimmen auch die Vorſchriften ſpecieller Geſetze überein; denn Ulpianus ſetzt in der Hauptſtelle den Fall der Unfruchtbarkeit, Ertragloſigkeit (sterilitas) des Grundſtücks im Allgemeinen als einen ausgemachten Rechtsgrund für die remissio mercedis voraus [33]) und behandelt nur die Frage, ob die Unfruchtbarkeit des einen Jahres durch den reichlicheren Ertrag des oder der folgenden Jahre ausgeglichen werden könne.

Fr. 15. §. 4. D. h. t. (lib. 32. ad Edict.) Papinianus lib. IV. Responsorum ait: Si uno anno remissionem quis colono dederit *ob sterilitatem*, deinde sequentibus annis contigit ubertas, nihil obesse domino remissionem: sed integram pensionem, etiam ejus anni quo remisit, exigendam. — Sed (et)si verbo donationis dominus *ob sterilitatem anni* remiserit, idem erit dicendum: quasi non sit donatio, sed transactio.

Mehr direct ſpricht dafür noch das canoniſche Recht in cap. 3. X. de locato et conducto (3, 18.) (Gregorius IX. ann. 1235 Romae.) Propter *sterilitatem*, afficientem magno incommodo conductores, vitio rei, sine culpa coloni, seu

---

32) Damit ſtimmen die neueren Geſetzgebungen nach dem Zuſammenhange aller hier anzuführenden Stellen vollkommen überein — weil dieß eben aus der Natur der Sache mit Nothwendigkeit hervorgeht.

33) Natürlich darf der Pachter nicht bei Beſtellung des Feldes einen Fehler oder eine Nachläſſigkeit begangen, z. B. daſſelbe ſchlecht beſtellt, nicht gehörig gedüngt haben u. ſ. w. Denn das fällt ihm immer ſelbſt zur Laſt.

casu fortuito contingentem, colonis ecclesiae tuae pro rata pensionis remissio est facienda etc.

In dem Begriffe des Wortes sterilitas iſt aber doch gewiß nicht allein der Fall enthalten, wenn die bereits aus dem Boden, der Pflanze (Baum, Rebſtock ꝛc.) hervorgewachſenen Früchte durch Zufall zerſtört werden [34]), ſondern ebenſo auch, und zwar noch häufiger, der Fall, wenn ein zufälliges Ereigniß das Hervorwachſen der Früchte hindert, ſo daß alſo der Boden oder die Pflanze gar keine Früchte hervorbringt [35]).

Das Weitere, namentlich in Beziehung auf die Ausgleichung des Schadens durch andere einträgliche Aerndten ſ. unten §. 5.

§. 4.

Wir wenden uns nunmehr zu dem zweiten der oben angegebenen Fälle:

Zu B. Wenn die Früchte zwar hervorgebracht, aber durch äußere Zufälle zerſtört worden ſind Hier geben die Lehr- und Handbücher im Ganzen überein-

---

34) In dieſer Bedeutung kommt der Ausdruck sterilitas entſchieden in den Geſetzen vor: const. 8 C. h. t. (4, 65.) (Imp. Alexander A. Higinio.) verb.: si qua lue tempestatis, vel alio coeli vitio accidissent — et quae evenerunt *sterilitates* ubertate aliorum annorum repensatae non probabuntur; und noch beſtimmter in const. 18 C. eod. (Impp. Dioclet et Maxim. A. A. Amno.) Excepto tempore, quo edaci locustarum pernicie sterilitatis vitium intercessit etc. Vgl auch Plinius Hist. natural. Lib XVIII. cap. 69.

35) Vgl const. 8. §. 4. C. de bonis quae liberis (6, 61.) (verb. si tamen res — steriles quidem). Fr. 6 pr. i. f. D. de liberis et posthumis (28, 2.). Fr. 3. §. 4 i. f. D. de contraria tutelae (27, 4.). Fr. 4 i. f. D. de pactis dotalibus (23, 4.) Fr. 2 §. 13. D. de administrat. rer. (50, 8.). Fr. 7. i. f. D. de usuris (22, 1.). Die Mehrzahl dieſer Digeſtenſtellen ſind aus den Werken von Ulpianus entlehnt. Vgl. im Allgem. Brissonius de V. S. s. v. *sterilis*.

ſtimmend mehrere Vorausſetzungen für die Verpflichtung des Verpachters zum verhältnißmäßigen Nachlaß des Pachtgeldes an. Damit ſtimmen auch die Geſetze überein; doch ſcheint eine nochmalige Prüfung der letzteren hier nicht überflüſſig, weil Manches nicht mit der gehörigen Genauigkeit, Manches ſogar unrichtig dargeſtellt wird.

Das erſte Erforderniß für die Verpflichtung zur remissio mercedis beſteht darin, daß das vitium nicht ex ipsa re entſtanden iſt.

Die Hauptgeſetzesſtelle

Fr. 15 §. 2. D. h. t. (Ulpian. lib. 32. ad Edict.) ſagt darüber:

Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori aliquid praestare debeat, videamus? Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, ut puta fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit: *si qua tamen vitia ex ipsa re orientur, haec damno coloni esse: veluti si vinum coacuerit, si raucis* [36]) *aut herbis segetes corruptae sint*, etc.

Der Gegenſatz von den vitia, quae ex ipsa re oriuntur, welche in der angeführten Stelle von Ulpianus näher bezeichnet ſind, wird in andern Geſetzen durch vitium coeli oder auch durch vitium sterilitatis in Verbindung mit Beiſpielen von äußeren widrigen Zufällen ausgedrückt:

const. 8. C. h. t. (Imp. Alexander A. Higinio.)

Licet certis annuis quantitatibus fundum conduxeris: si tamen expressum non est in locatione — ut, si qua lue tempestatis, *vel alio coeli vitio* damna accidissent, ad onus tuum pertinerent etc. und

const. 18. C. eod. (Impp. Dioclet. et Maxim. A. A. Amno.)

---

36) Vgl. Plinius Histor. natural. Lib. XVII. cap. 30. nr. 3. Lib. XVIII. cap. 44. nr. 2. Gewöhnlicher kommt der Ausdruck „eruca" vor, weßhalb Alciatus, jedoch mit Unrecht, ſtatt „raucis" „erucis" leſen will. Cujac. Observat. Lib. XV. cap. 28. Glück a. a. O. Bd. 17. S. 450. Not. 34.

Excepto tempore, quo edaci locustarum pernicie *sterilitatis vitium* intercessit etc.

Was iſt nun nach den Geſetzen als ein vitium quod ex ipsa re oritur zu betrachten? Unter der res ipsa kann man zweierlei verſtehen: entweder das Grundſtück, welches die Früchte tragen ſoll, oder die Früchte, deren Bezug den Zweck des Pachtvertrags ausmacht.

Der Zuſammenhang der Geſetzesſtelle und die von Ulpianus angegebenen Beiſpiele müſſen das Nähere zeigen. Dieſe Beiſpiele ſind: veluti si vinum coacuerit, si raucis aut herbis segetes corruptae sint; und ſie werden noch durch den Gegenſatz erläutert: sed et si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse etc. — Sed et si uredo fructum oleae corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum etc.

Nach dem Wortbegriffe würde wohl unter dem vitium rei ipsius die Fehlerhaftigkeit der Früchte tragenden Sache, ein Schade, welcher aus der mangelhaften Lage und Beſchaffenheit des Grund und Bodens hervorgeht, verſtanden werden müſſen; was in andern Geſetzen [37]) durch den Ausdruck vitium soli bezeichnet wird. Für dieſe Erklärung, welche man gewöhnlich befolgt [38]), würde auch der oben angegebene Gegenſatz des vitium coeli in const. 8 C. h. t. ſprechen; und überhaupt die ſo nahe liegende Unterſcheidung zwiſchen dem Schaden, der durch äußere widrige Zufälle entſteht und in dem erſten Theil des §. 2.: Si vis tempestatis calamitosae contigerit — si incursus hostium fiat ausgedrückt iſt, und dem Schaden, welcher aus der inneren fehlerhaften Beſchaffenheit der Früchte tragenden Sache hervorgeht, was durch den folgenden Nachſatz: Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur etc. bezeichnet wäre.

---

37) Fr. 62 D. h. t.

38) Vgl Glück a. a. O. Bd. 17. S. 449. Not. 33. v. Weninge-Ingenheim a. a. O. Buch III. §. 264. (160.) pos. 1. Muchlenbruch l. c. Vol. II. §. 414 not. 5. i. f.

Allein für dieſe an ſich ſo natürliche Erklärung paſſen offenbar die von Ulpianus angegebenen Beiſpiele nicht; vielmehr deuten ſie weit mehr auf einen Fehler, eine Mangelhaftigkeit an den Früchten, als an der Früchte tragenden Sache; denn, wenn der Wein ſauer geworden iſt, ſo iſt dieß doch kein Fehler des Bodens, welcher denſelben hervorgebracht hat, ſondern vielmehr ein Fehler des Weins ſelbſt, alſo des Products der Früchte [39]) (der Trauben). Dafür ſpricht nicht allein die Natur der Sache, ſondern auch die Geſetze, welche wiederholt das Sauerwerden des Weins als ein vitium vini bezeichnen, wie Ulpianus ſelbſt an einer andern Stelle ſo deutlich ſagt:

Fr. 1 pr. D. de periculo et commodo rei venditae (18, 1.) (lib. 28. ad Sabinum.)

Si *vinum venditum* acuerit, vel *si quid aliud vitii sustinuerit*, emptoris erit damnum etc. [40]).

Man könnte freilich dagegen einwenden: der auf ſchlechtem Boden gewachſene Wein werde leichter zum Sauerwerden hinneigen, als derjenige, welcher auf beſſerem Erdreich gewachſen iſt, und inſoferne laſſe ſich das coacescere wenigſtens als eine mittelbare Folge der Früchte tragenden Sache betrachten; allein, abgeſehen davon, daß Sachverſtändige die Richtigkeit dieſer Behauptung in Abrede ſtellen, wird ſich doch weiter unten ergeben, daß für das Sauerwerden des Weins andere weit näher liegende und ſtärkere Gründe ſich angeben laſſen. Das bisher Geſagte leidet denn auch auf das zweite Beiſpiel Anwendung, nämlich, wenn die Saat von Würmern (raucis) angefreſſen und verdorben

---

39) Fr. 43 i. f. D. de eviction. (21, 2.)

40) Vgl. auch noch Fr. 9 §. 2 D. de contrahenda emtione (18, 1.) und Fr. 4 pr. i. f. D. de periculo (18, 6.), welche beide Geſetzesſtellen aus derſelben Schrift und ſogar aus dem nämlichen Buche der Schrift des Ulpianus wie Fr. 1. pr. cit. entlehnt ſind; ebenſo Fr. 6 D. de periculo (18, 1.) von Pomponius; und Fr. 15 pr. D. eod. von Gajus.

iſt; denn auch in dieſem Falle liegt doch offenbar das vitium, wodurch der Schade entſteht, nicht in dem Grundſtück, welches die Früchte hervorgebracht hat, ſondern in den corrumpirten Früchten ſelbſt; nicht minder erſcheinen die Früchte ſelbſt als ſchlechte, wenn unter denſelben ſchädliche Kräuter oder Unkraut [41]) ſich befindet, mag nun durch ſolche Kräuter der innere Gehalt der Früchte verderbt oder mag der Saame ſolcher Kräuter nach der Einſammlung mit den Körnern der Früchte vermiſcht, und dieſe dadurch unrein geworden ſeyn. Demnach würden, wie ſchon bemerkt, die von Ulpianus angeführten Beiſpiele für die vitia, quae ex ipsa re oriuntur, eher auf eine Fehlerhaftigkeit der Früchte, als der Früchte tragenden Sache hinweiſen.

Für dieſe Erklärung könnte auch noch der mit dem oben erwähnten §. 2. des Fr. 15. cit. in naher Verbindung ſtehende §. 3. deſſelben Geſetzes angeführt werden:

Cum quidam de fructuum *exiguitate* quereretur, non esse rationem ejus habendam, rescripto Divi Antonini continetur: Novam rem desideras, ut propter *vetustatem vinearum* remissio tibi detur.

Denn der Ausdruck exiguitas fructuum kann nicht allein den geringen Ertrag der Frucht der Quantität nach bezeichnen [42]), ſondern das Wort exiguus wird auch für die

41) Virgil Georgicor. Lib. I. vers. 150 sqq.

42) Vgl. Fr. 11 i. f. D. de stipulat. praetor. (46, 5.) const. 4 C. de heredit. vel act. vend. (4, 39.) Fr. 42 D. de act. emt. vend. (19, 1.) (exiguus modus filvae). Fr. 5 pr. D. de administrat. peric. tutor. (26, 7.) (tam exiguam esse tutelam). Fr. 34 §. 1. D. de legatis III. (32.) (exiguarum fortunarum). Fr. 3 D. de condictione triticiaria (13, 2.) (exiguum pretium). Fr. 36 §. 1. D. mandati (17, 1.) (exiguo pretio). Fr. 46 D. de legatis III. (32.) (alias exiguius, alias plenius). Fr. 138 pr. D. de V. O. (45, 1.) exiguum tempus.) const. 4 C. de condict. ob causam (4, 6.) (exiguam pecuniam) const. 6 C. de pactis inter emptor. (4, 54.) (exiguo pretio) const. 3 C. si adversus fiscum (2, 37.) (nimis exiguo pretio). Brissonius de V. S. s. v. exiguus.

geringe, ſchlechte Qualität einer Sache [43]) gebraucht; und für dieſe letztere Bedeutung würde auch das in §. 5. angeführte Beiſpiel von der vetustas vinearum ſprechen, weil alte abgeſtorbene, oder dem Abſterben nahe Reben ſowohl hinſichtlich der Qualität, als der Quantität geringere Früchte tragen mögen, als jüngere vollkräftige und vollſaftige Rebſtöcke [44]).

Bei der ganzen bisherigen Erörterung iſt indeſſen noch ein Punct unerwähnt geblieben, welcher, wie dem Verf. ſcheint, das Hauptmoment zur Erklärung der von Ulpianus gebrauchten Beiſpiele enthält. Wenn nämlich der Wein ſauer geworden iſt, ſo liegt der Hauptgrund für dieſen Fehler

43) Vgl. vorzüglich Fr. 1 §. 27. D. de Scto Silaniano (29, 5.) (Ulpian. verb.: licet alii validioris vocis, alii *exiguioris* sunt.) Fr. 14 §. 1. i. f. D. de legatis I. (30.) (Ulpian. verb.: posse tibi *exiguius* praestandum; was hier nach dem Zuſammenhang mit dem principium nicht allein auf die geringere Quantität, ſondern auch auf die geringere Qualität, beim fundus, zu beziehen iſt.) Fr. 75 D. de legatis III. (32.) (Ulpian verb.: ut *exiguiores* nummi legati videantur; was doch geringhaltigere Münzen bedeutet.) Vgl. auch Fr. 39 §. 6. D. de legatis I. (30.) Brissonius l. c. und beſonders Bynkershoek Observation. jur. Roman. Lib. II. cap. 13., welcher das Wort exiguitas hier ausſchließlich durch vilitas erklärt, und für dieſe Bedeutung außer den bereits angeführten Geſetzesſtellen, auch noch mehrere andere Stellen aus nichtjuriſtiſchen Autoren beibringt, wie Horatius in Lib. I. Odar. Od. XXVIII. vers. 3. verb.; Pulveris *exigui*; und Lib. III. Od VI. vers. 12. verb.: Torquibus *exiguis* etc. Spartianus in Severo C. XIX. verb.: Tam *exiguis* vestibus usus est, ut vix tunica ejus aliquid purpurae haberet. — Allein da, wie aus den in dieſer und in der vorhergehenden Note angeführten Geſetzesſtellen unzweifelhaft hervorgeht, der Ausdruck exiguus und exiguitas in der doppelten Bedeutung für den geringen Gehalt der Qualität und Quantität gebraucht wird, ſo iſt wohl kein genügender Grund vorhanden, das Wort hier nicht in dieſer doppelten Bedeutung aufzufaſſen, weil, wie aus dem Obigen erhellt, der Zuſammenhang des Geſetzes zu einer ſolchen Auffaſſung recht gut paßt.

44) Das nehmen auch die Römer an: Seneca Epist. CXII. Vgl. Bynkershoek l. c. cap. 13.

immer in der unrichtigen [45]) oder nachläſſigen Behandlung deſſelben; denn durch Anwendung der gehörigen Sorgfalt von Seiten des Pachters kann das Sauerwerden des Weins verhütet werden; ebenſo kann durch Anwendung gehöriger Sorgfalt bei der Bebauung des Feldes (beim Pflügen, Eggen ꝛc.) durch Reinhalten des Saamens bei der Ausſaat, durch Ausreuten ſchädlicher Kräuter, wenn ſich ſolche beim Aufkeimen zeigen, der Corrumpirung der Früchte vorgebeugt, und dadurch der zu befürchtende Schaden entweder ganz, oder wenigſtens theilweiſe verhütet werden; ſowie ſich auch gegen Würmer und anderes Ungeziefer gar manche Mittel anwenden laſſen [46]). Alle von den Juriſten beiſpielsweiſe angeführten Fälle kommen demnach darin überein, daß in denſelben die gehörige Thätigkeit und Sorgfalt des Pachters zur Verhütung des Nachtheils mitwirken kann. Hat er dieſe Sorgfalt unterlaſſen, ſo muß er den daraus entſtehenden Schaden auch ſelber tragen; denn dieſer iſt dann nicht Folge eines äußeren unabwendbaren Zufalls. Darum ſpricht hier mit Recht Ulpianus dem colonus die Forderung eines verhältnißmäßigen Nachlaſſes am Pachtgeld ab; und ſetzt

---

45) Auch wenn dieſe unrichtige Behandlung aus Unkenntniß geſchehen iſt, ſo ändert dies Nichts; denn auch die imperitia iſt da, wo ſie vermieden werden konnte, als culpa zu betrachten nach dem Ausſpruch von Celſus in Fr. 9 §. 5. D. h. t (19, 2.), welchen Ulpianus beſtätigt. Vgl. auch Fr. 13. §. 5 D. h. t.

46) Nach der Zuſammenſtellung dieſes Beiſpiels mit dem andern von dem ſauer gewordenen Weine muß man hier wohl ſolche Beſchädigungen durch Würmer oder anderes Ungeziefer annehmen, welche durch die gehörige Sorgfalt des Pachters verhütet oder wenigſtens vermindert werden konnten; während dagegen nach dem Zuſammenhange der Geſetzesſtelle in dem Falle, wenn durch außergewöhnliche Naturereigniſſe eine ſolche Anzahl von Würmern und ähnlichem Ungeziefer entſteht, daß alle menſchliche Sorgfalt Nichts dagegen fruchtet, nach der Analogie von der Zerſtörung der Früchte durch Vögel, Heuſchrecken u. dgl. eine remissio mercedis ohne Zweifel Statt finden muß. Daſſelbe gilt auch von dem andern Beiſpiel der ſchädlichen Kräuter.

dieſen Beiſpielen andere Fälle von Beſchädigungen oder Zerſtörung entgegen, in welchen alle mögliche menſchliche Sorgfalt den Schaden nicht zu verhüten vermag, wie in dem Falle einer labes (terrae) [47]), eines Erdſturzes, welcher die Früchte, etwa durch Ueberſchütten, zerſtört, oder einer uredo, des Brands in dem Getreide, welcher dieſes verzehrt, oder eines solis fervor non adsuetus, ungewöhnlicher Sonnenhitze, welche die Früchte verſengt hat; indem er in allen dieſen zuletzt erwähnten Fällen unbedenklich dem Pachter das Recht verſtattet, eine verhältnißmäßige remissio mercedis zu fordern.

---

47) Der Ausdruck „*labes*“ wird hier in der gewöhnlichen Bedeutung des Worts genommen, wie dieſelbe von Cicero de divination Lib. I. cap. 35. i. f. verb.: multis locis labes factae sint terraeque desederint etc. u. cap. 43.; von Livius Lib. XLII. cap. 15. §. 5. und andern bei Brissonius de V. S. s. v. *labes* angeführten Schriftſtellern, und ebenſo von Labeo in Fr. 62 pr D. h. t. gebraucht wird. Cujacius Observat. Lib. XV. cap 28. verſteht dagegen hier unter labes eine labes fructuum, quae plerumque contingit flatu ventorum, aut pluviarum incursu aut alio casu superiore etc. Im Ganzen iſt die Bedeutung dieſes Wortes für den Hauptzweck der Unterſuchung gleichgültig, wenn man nur das feſthält, daß hier bloß von einem Falle der Zerſtörung der Früchte die Rede iſt, im Gegenſatz von dem in dem Geſetze weiter unten erwähnten Falle eines Erdbebens, terrae motus, welches das ganze Grundſtück zerſtört hat. Dagegen wird man nicht mit Glück Commentar ꝛc. Bd. 17. S. 450. Not 36. unter labes hier eine jede Krankheit verſtehen können, wodurch Saaten und Pflanzen welken und verdorren; weil Ulpianus in Fr. 15. §. 2. cit. unmittelbar darauf die uredo, den solis fervor non adsuetus etc., welche nach Glück alle ſchon in dem Falle der labes enthalten ſind, noch beſonders anführt, und zwar durch die Verbindungspartikeln: sed et si — corruperit — aut — acciderit; welche andeuten, daß hier von einem andern, früher noch nicht erwähnten Falle die Rede iſt. — Auch die Emendation Anderer, welche ſtatt „labes“ das Wort „tabes“ ſubſtituiren, verdient keinen Beifall, wie ſchon Cujacius l. c. bemerkt, weil hier die Baſiliken (ed. Fabrot. Tom. II. pag. 421.) ſagen: ἀπόλισθου, d. h. a lapsu. Vgl. Gebauer Spangenberg h. l. not. 6.

Mit dem eben Geſagten ſtimmt denn auch vollkommen überein das von Ulpianus weiter in Fr. 15 §. 5. cit. gebrauchte Beiſpiel von der vetustas vinearum. Denn auch hier iſt kein wahrer casus vorhanden, welcher zu der Forderung eines Nachlaſſes am Pachtgelde berechtigte; weil der colonus, wenn er einen Weinberg mit alten, abgeſtorbenen Reben gepachtet hat, entweder dieſe Reben durch Anpflanzung jüngerer Stöcke, oder durch Unterſchlagen der alten Reben in den Boden (supprimere), damit ſie neue Schößlinge treiben [48]), hätte erſetzen können — etwa bei einer länger dauernden Pachtung — oder wenigſtens vor Abſchließung des Pachtvertrags ſich genau nach der Beſchaffenheit der zu pachtenden Sache hätte erkundigen müſſen. Daß er dies unterlaſſen hat, iſt ſeine Schuld, und den daraus erwachſenden Schaden hat er zu tragen, nicht der Verpachter, welcher den gehörigen Gebrauch der Sache präſtirt hat.

Dafür ſpricht endlich noch die Analogie einer anderen Digeſtenſtelle aus dem nämlichen Werke des Ulpianus, nämlich

Fr. 13 §. 6. D. de damno infecto (39, 2.) (lib. 53. ad Edict.)

De illo quaeritur, an inquilinis suis dominus cavere possit? Et Sabinus ait, inquilinis non esse cavendum, *aut enim ab initio vitiosas aedes conduxerunt, et habent, quod sibi imputent*: aut in vitium aedes inciderunt, et possunt ex conducto experiri, quae sententia verior est [49]).

Nach der vorſtehenden Erklärung will alſo Ulpianus, indem er ſagt: Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec

48) Dieſe Behandlung der Reben fand ſchon bei den Römern Statt, ſo wie ſie auch jetzt noch üblich iſt: Vgl. Seneca Epist. LXXXVI. i. f. Bynkershoek l. c. cap. 13. i. f. Festus de V. s. v. Propages: verb.: Propagines a propagando, ut faciunt rustici, cum vitem vetulam supprimunt, ut ex ea una plures faciant.

49) Bynkershoek l. c. cap. 13. c. f. — Das Franzöſ. Recht Code civil. Art. 1771. pos. 2. verweigert dem Pachter nur dann den

damno coloni esse — ſolche Fälle bezeichnen, in welchen der Schade zwar aus der fehlerhaften Beſchaffenheit der Früchte des Grundſtücks entſteht, jedoch mit beſonderer Rückſicht darauf, daß dabei dem colonus wenigſtens einige culpa zur Laſt fällt; — und auf dieſen letzteren Punct iſt im Allgemeinen ein größeres Gewicht zu legen, als auf den ſtrengen Wortbegriff der ipsa res; denn, wenn nur aus den von dem Juriſten angeführten Beiſpielen ſeine Abſicht beſtimmt und deutlich hervorgeht, ſo kommt auf die Worte, durch welche er den Rechtsgrundſatz ausſpricht, nicht ſo viel an, weil eben die Beiſpiele gegeben ſind, um den zweifelhaften oder dunkeln Sinn deſſelben zu erläutern und deutlicher zu beſtimmen. Geht man von dem hier befolgten Geſichtspunct aus, nach welchem bei dem vitium quod ex ipsa re oritur, vorzüglich darauf Rückſicht genommen wird, daß der colonus nur dann Nachlaß am Pachtgeld verlangen kann, wenn ihm durchaus keine culpa zur Laſt fällt, ſo läßt ſich mit dieſer Anſicht auch die Beſtimmung des canoniſchen Rechts vereinigen, welche bei dem ſtrengen Feſthalten an dem Worte vitium rei, namentlich nach der oben erwähnten gewöhnlichen Erklärung, mit dem römiſchen Rechte in einem nicht wohl zu löſenden Widerſpruche ſtehen würde. Denn das bereits oben erwähnte cap. 3. X. de locato et conducto (3, 18) ſagt:

Propter sterilitatem, afficientem magno incommodo conductores *vitio rei*, *sine* [50]) *culpa coloni*, seu casu fortuito contingentem, colonis ecclesiae tuae pro rata pensionis remissio est facienda, etc.

Hiernach iſt alſo der Schade, welcher *vitio rei* sine culpa coloni entſteht, ein Rechtsgrund für die remissio

---

Nachlaß am Pachtgeld, wenn die Urſache des Schadens zur Zeit der Abſchließung des Pachtvertrags ſchon vorhanden und bekannt war.

50) Die Lesart mancher Ausgaben „et sine“ ſtatt „sine“ ändert am Sinne der Decretale Nichts.

pensionis, und dieſer Fall wird dem aus einem äußeren Zufall, casus fortuitus, entſtehenden Schaden vollkommen gleichgeſetzt. Nun aber zeigt dieſe Decretale nach ihrem ganzen Zuſammenhange, daß ſie auf die Vorſchriften des römiſchen Rechts ſich ſtützt, und dieſelben im concreten Falle anwenden will, ohne daß auf irgend eine Weiſe die Abſicht ſich ausſpricht, etwas vom römiſchen Rechte Abweichendes zu verordnen. Demnach kann man wohl mit Grund behaupten, daß auch das canoniſche Recht die Vorſchrift des römiſchen in dem oben angegebenen Sinne aufgefaßt habe; und darin kann denn natürlich ein neuer Grund zur Unterſtützung der hier vertheidigten Anſicht gefunden werden [51]). Wollte man dieſer aber nicht beiſtimmen, ſo würde freilich Nichts übrig bleiben, als dem canoniſchen Rechte, als derogatoriſchem Geſetze, den Vorzug vor dem römiſchen zu geben; obgleich der Verf., wie er nochmals wiederholt, eine correctoriſche Abſicht in der angegebenen Decretale nicht zu finden vermag. —

Noch darf hier nicht verſchwiegen werden, daß aus dem mehrerwähnten Ausſpruch des Ulpianus in Fr. 15 §. 2. cit. nach der gewöhnlichen Erklärung gar manche ſchwere oder vielmehr gar nicht zu beſeitigende Schwierigkeiten ſich ergeben.

Die bedeutendſte liegt in dem Beiſpiele: si vinum coacuerit.

Cujacius [52]) verſteht dieſe Worte nicht, wie oben angenommen wurde, von dem ſauer gewordenen Wein,

51) Die hier vertheidigte Anſicht ſtimmt demnach mit der von Cujacius Lib. XXVI. cap. 32. i. f inſoferne überein, als ſie annimmt, das canoniſche Recht habe ſeine Vorſchrift aus dem römiſchen entlehnt, und ſuche das letztere hier anzuwenden; ſie weicht aber dadurch weſentlich von derſelben ab, daß ſie die angeführte Decretale nach dem wahren Sinne ihrer Worte nicht im Widerſpruch mit Fr. 15 §. 2. D. locati cit. findet, ſondern gerade umgekehrt in völliger Uebereinſtimmung.

52) Observat. Lib. XXVI. cap. 32.

ſondern von der „uva aut vindemia pendens dura vel cruda ut maturescere non possit;“ alſo von den Trauben an dem Stocke, welche nicht reif geworden, und darum noch ſauer ſind; und er beruft ſich für dieſe Erklärung darauf, daß nichtjuriſtiſche Schriftſteller, namentlich auch römiſche Dichter, wie Plautus, den Ausdruck vinum für uva gebrauchen; z. B. vinum legere ſtatt uvam legere u. ſ. w. Könnte dieſe Erklärung angenommen werden, ſo würde das offenbar beſſer zu dem Zuſammenhange des Geſetzes paſſen; allein eine ſolche Auslegung der Worte: „si vinum coacuerit“ erſcheint dem Verf. zu gewagt und gezwungen zu ſeyn, und die für einen ſolchen Sprachgebrauch allegirten Stellen aus andern Schriftſtellern hier nicht zu paſſen. Das zeigt ganz einfach unſer deutſcher Sprachgebrauch. Auch nach dieſem kommt es in manchen Fällen vor, daß das Wort „Wein“ ſtatt der „Trauben,“ woraus derſelbe gepreßt werden ſoll, gebraucht wird; wie eben in dem Ausdruck Weinleſe, ganz übereinſtimmend mit dem Sprachgebrauch im Lateiniſchen; da ſtrenge genommen doch nicht der Wein, ſondern die Trauben geleſen (abgepflückt) werden; ferner der Ausdruck Weinberg, da doch nur Trauben darauf wachſen; der Ausdruck: „der Wein ſteht gut“ und derg. mehr. Allein können wir wohl unter den Worten: „wenn der Wein ſauer geworden iſt,“ die unreifen ſaueren Trauben verſtehen? Paßt namentlich der Ausdruck coacescere, acescere, ſauer werden, welcher doch offenbar den Verderb einer früher beſſer geweſenen Subſtanz, z. B. Wein, Milch ꝛc. bezeichnet, auf Trauben, welche noch gar nicht reif geworden und darum noch ſauer ſind, früher aber doch wohl noch ſauerer und ſchlechter geweſen, alſo nicht aus einem beſſeren Zuſtand in einen ſchlimmern übergegangen ſind? Und kann man namentlich von einem römiſchen Juriſten, der hier einen Rechtsausſpruch durch Beiſpiele erläutern will, einen ſolchen unrichtigen Sprachgebrauch annehmen?

Ueberdieß wird eine ſolche Auslegung, wie ſchon oben bemerkt iſt, durch andere Geſetzesſtellen aus den Werken deſſelben Ulpianus widerlegt, worin er das Sauerwerden des Weins ausdrücklich als ein vitium vini bezeichnet, in einem ſolchen Zuſammenhange, daß vernünftigerweiſe allein der gekelterte Wein verſtanden werden muß; namentlich in dem bereits mitgetheilten Fr. 1. pr. D. de periculo et commodo rei venditae (18, 16.) verglichen mit Fr. 9. §. 2. D. de contrahenda emtione (18, 1.) Fr. 4. pr. i. f. D. de periculo (18, 6.) Fr. 6. D. eod.

Wenn man nun aber, wie es der Verf. einzig für das Richtige hält, unter den im Fr. 15. §. 2. enthaltenen Worten: si vinum coacuerit, den gekelterten Wein verſteht, ſo erſcheint, wenn man von der gewöhnlichen Anſicht ausgeht, das Beiſpiel wieder nicht paſſend; denn der gekelterte Wein iſt bereits in Folge der Perception der Früchte des Weinſtocks in das Eigenthum des Pachters übergegangen, da die Trauben ſchon mit dem Abpflücken, dem Leſen [53]) als percipirt erſcheinen; und, wenn dies ſo iſt, ſo ſtehen ſie ohnehin ſchon auf der alleinigen Gefahr des Pachters, welcher als Eigenthümer der Früchte den casus zu tragen hat [54]). Der Fall kann darum logiſch mit den andern in dem Geſetze enthaltenen Fällen gar nicht in Verbindung gebracht werden, namentlich nicht mit denen, welche auf den Schaden ſich beziehen, der durch äußere widrige Zufälle, wie Sturm, Vögel ꝛc. an den noch ſtehenden Früchten ſich ereignet hat. Daß aber Ulpianus in dem Beiſpiele von dem ſauer gewordenen Weine nicht überhaupt von der Frage handeln wollte: wer den casus an den bereits percipirten Früchten übernehmen müßte, geht aus allen in Fr. 15. cit. angeführten Fällen, ſo beſtimmt

53) Fr. 78 D. de R. V. (6, 1.)

54) Das Nähere ſ. weiter unten in §. 8.

und deutlich hervor, daß es wohl überflüſſig wäre, dieß noch im Einzelnen nachweiſen zu wollen.

Wenn aber dem Allem ſo iſt, ſo erſcheint der Ausſpruch des Ulpianus nach der gewöhnlichen Erklärungsweiſe in mehrfacher Beziehung als dunkel und in ſich widerſprechend: einmal, weil er vom vitium rei ſpricht und doch offenbare Fehler der Früchte als Beiſpiel anführt, während er umgekehrt offenbare vitia aus der Lage und Beſchaffenheit des Bodens, wie die labes (terrae), Erdfall, Erdſturz (ſ. oben) den vitia quae ex ipsa re oriuntur gerade entgegenſetzt; und ſodann, weil er unter den Beiſpielen für die vitia rei zuerſt ein ſolches wählt, welches eigentlich auf den Fall der noch nicht percipirten Früchte gar nicht paßt.

Eine vollſtändige Erklärung und Vereinigung dieſes Widerſpruchs läßt ſich nach der gewöhnlichen Anſicht nicht bewirken; dagegen möchte wieder die oben ausgeſprochene Anſicht am Erſten zu einem im Ganzen günſtigen Reſultate führen, welches für unſern Hauptzweck völlig genügen könnte. Wenn nämlich der Juriſt durch die Worte: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, ſolche Fälle bezeichnen wollte, in welchen nicht allein aus der unabänderlichen Beſchaffenheit der Sache, oder durch unabwendbare Zufälle der Schade erwächſt, ſondern vielmehr ſolche, in welchen die ſchädliche Einwirkung auf die Früchte durch Anwendung gehöriger Sorgfalt verhindert, oder wenigſtens vermindert werden kann, ſo hat er wohl dieſen Geſichtspunkt vorzüglich in's Auge gefaßt und ſich bei der Wahl der Beiſpiele zunächſt durch dieſen leiten laſſen, ohne Rückſicht darauf, ob die Früchte percipirt, oder nicht percipirt ſind — welcher Geſichtspunkt hier dem Juriſten als untergeordnet erſchien. Die andern vorhin angegebenen Widerſprüche des Ulpianus mit der gewöhnlichen Anſicht laſſen ſich mit der hier vertheidigten Meinung leicht vereinigen; wie die vorhergehende Unterſuchung deutlich gezeigt hat.

§. 5.

Von dem Falle der Ertragloſigkeit, Unfruchtbarkeit, *sterilitas*, und dem Falle der Zerſtörung der Früchte durch äußere widrige Zufälle unterſcheidet das römiſche Recht weſentlich den Fall eines bloßen geringen Ertrags der Früchte tragenden Sache; denn, während es in jenen eine remissio mercedis geſtattete, ſpricht es in dieſem einen ſolchen Nachlaß ausdrücklich ab, wie Ulpianus in dem ſchon erwähnten

Fr. 15. §. 5. D. h. t.

ſo deutlich ſagt:

Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem ejus habendam, rescripto Divi Antonini continetur. Item alio rescripto ita continetur: Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur.

Dieſe Vorſchrift des Geſetzes entſpricht der oben §. 1. erörterten Natur des Pachtcontrakts, nach welcher derſelbe immer eine gewiſſe Unbeſtimmtheit, ein Riſico, enthält, da man den Ertrag der verſchiedenen Jahre nicht im Voraus beſtimmen kann, der Pachter alſo, wenn er den Vertrag eingegangen hat, die Wechſelfälle geringerer und beſſerer Aerndten, die ſich nach dem Laufe der Natur gewöhnlich ereignen, tragen muß [55]).

Um jedoch die erwähnte Vorſchrift des Geſetzes mit gehöriger Genauigkeit aufzufaſſen, müſſen wir hier mehrere Fälle, welche ſich in mancher Beziehung nahe berühren, zuſammenſtellen.

Bereits oben §. 3. pos. A. iſt gezeigt worden, daß, im Falle wirklicher Unfruchtbarkeit, Ertragloſigkeit, steri-

55) Damit ſtimmen auch die neueren Geſetzgebungen überein, welche immer nur beim Eintritt außergewöhnlicher Unfälle Remiſſion zulaſſen, wie theils ſchon früher bemerkt worden iſt, theils weiter unten noch genauer angegeben werden ſoll.

litas, eine remissio mercedis eintritt, weil dann der Verpachter ſeine Verpflichtung: oportere agrum praestari conductori ut frui possit, nicht erfüllt. — Dabei iſt hier noch ein Punkt genauer auszuführen, welcher oben nur beiläufig berührt wurde [56]); nämlich, daß bei einer länger dauernden Pachtzeit die sterilitas des einen Jahres durch den reichlichen Ertrag der folgenden ausgeglichen wird, und dadurch die Forderung der remissio mercedis erliſcht [57]). Ulpianus ſpricht dies in dem mehrerwähnten §. 4. des Fr. 15 alſo aus:

Papinianus lib. IV. Responsorum ait: Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit ubertas, nihil obesse domino remissionem, sed integram pensionem etiam ejus anni, quo remisit, exigendam: und i. f. Quid tamen si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? Verius dicetur, etsi

---

56) Dieſer Punkt wird aus dem Grunde hier, und nicht oben §. 9. erörtert, weil er mit der zunächſt folgenden Unterſuchung genau zuſammenhängt.

57) Auch bei einem Jahresertrag muß, wenn bei dem Pachtgut verſchiedene Wirthſchaftsrubriken ſich befinden, wie Feldgut, Wieſen, Gärten, Weinberge ꝛc., wenn eine dieſer Rubriken von einem Unglücksfalle betroffen worden iſt, dagegen die andere Rubrik einen reichlichen Ertrag geliefert hat, dieſer letztere mit dem durch den Unfall erlittenen Schaden verglichen und darnach beſtimmt werden, ob der Schade nach dem Geſammtertrag aller Rubriken als erſetzt betrachtet werden kann, oder nicht. Dafür ſpricht ſchon die Natur des Vertrags an ſich, weil das Pachtgeld für die Benutzung der gepachteten Sache in ihrem ganzen Umfange entrichtet wird, und insbeſondere die Beſtimmung des römiſchen Rechts über die Ausgleichung des Schadens an einem Jahresertrage durch die reichlicheren Erträge der anderen Jahre, was hier offenbar ein plus enthält, welches das minus der Zuſammenrechnung des Ertrags ſämmtlicher Wirthſchaftsrubriken in einem Jahre in ſich ſchließt. — Das Geſagte wird ausdrücklich anerkannt durch das Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 484 und gilt gewiß ebenſo nach den übrigen neueren Geſetzgebungen, da es ſich ſchon aus der Natur der Sache ſelbſt ergibt, und demnach auch ohne ſpecielle geſetzliche Beſtimmung angenommen werden muß.

superiores uberes fuerunt, et scit locator, non debere eum ad computationem vocari [58]).

Auch dieſe Beſtimmung des Geſetzes erſcheint conſequent, ſobald man einmal, wie hier Ulpianus, einen näheren Zuſammenhang unter den verſchiedenen Fruchtjahren der Pachtzeit annimmt [59]). Denn, hat das eine Jahr auch Nichts ertragen, das andere, oder mehrere andere aber reichlich, ſo würde, wenn man den Ertrag ſämmtlicher Jahre der Pachtzeit gleichmäßig auf die einzelnen Jahre vertheilt, für das eine, oder für einige unfruchtbare Jahre [60]) immer noch der Ertrag einer geringeren Aerndte ſich ergeben; ein ſolcher geringer Ertrag berechtigt aber nach dem unmittelbar folgenden §. 5. des Fr. 15. zu keiner Nachlaßforderung am Pachtgeld.

Mit dem römiſchen Rechte ſtimmt hier auch im Allgemeinen das canoniſche überein, welches in cap. 3. X. cit. die Verpflichtung zur remissio pensionis nur mit dem ausdrücklichen Vorbehalt auflegt: nisi cum ubertate *praecedentis vel subsequentis anni* valeat sterilitas compensari.

---

58) Vergl. auch Code civil; Art. 1769.

59) Bei den Römern wurden bekanntlich Landgüter gewöhnlich auf 5 Jahre (in quinquennium, auf ein lustrum) verpachtet, und darum lag denn auch ein ſolches Zuſammenrechnen der verſchiedenen Jahreserträge ziemlich nahe: Vergl. Fr. 4. §. 1. D. de rebus creditis (12. 1.) Fr. 67. §. 5. D. de furtis (47, 2.) Fr. 30. §. 1. D. de legatis III. (32.) Fr. 9. §. 1. Fr. 13. §. 11. D. h. t. (19, 2.) Fr. 24. §. 2. u. 4. Fr. 32. D. eod. Fr. 7. §. 8. Fr. 25. §. 4. D. soluto matrimonio (24. 3.) Fr. 16. D. de liberatione legata (34, 3.) Fr. 89. D. de V. O. (45, 1.) Fr. 49 pr. i. f. D. de A. E. V. (19, 1.). Auch in neuerer Zeit wird, wenigſtens bei größeren Landgütern, der Pachtvertrag auf eine Reihe von Jahren abgeſchloſſen.

60) Natürlich muß die Anzahl der ſämmtlichen Pachtjahre und das Verhältniß der guten Fruchtärndten zu den ſchlechten von der Art ſeyn, daß nach denſelben der durch die letzteren erlittene Schade im Allgemeinen wieder ausgeglichen werden kann. Dafür ſpricht ſchon die Natur des Pachtvertrags, als contractus bonae fidei, bei welchem die Individualität jedenfalls ex aequo et bono berückſichtigt wird.

Nur in Beziehung auf einen Punkt weicht daſſelbe von den Beſtimmungen des Fr. 15. §. 4. cit. ab. Ulpianus geht hier nämlich von dem Geſichtspunkt aus, daß immer nur durch die nachfolgenden fruchtbaren Jahre der für die früheren unfruchtbaren Jahre bewilligte Nachlaß aufgehoben werden ſolle: verb. deinde *sequentibus annis* contigit ubertas — weil der Verpachter bei der Geſtattung der remissio den reichlichen Ertrag der folgenden Jahre natürlich noch nicht kennen konnte; und darum ſoll auch wohl der unter dem Namen einer Schenkung geſtattete Nachlaß nicht als eine donatio, ſondern vielmehr als eine transactio, als ein Vergleich, als ein Aufgeben gewiſſer Anſprüche gegen ungewiſſe gelten: verb: sed et si verbo *donationis* dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum; quasi non sit donatio, sed *transactio*.

Der gewiſſe Anſpruch, welcher hier durch den Vergleich aufgegeben werden ſoll, iſt aber die Forderung des Miethgeldes; das Ungewiſſe liegt dagegen in dem Ertrage der ſpäteren Jahre [61]), welchen man im Voraus nicht zu beſtimmen vermag. In der Art könnte hier die von demſelben Ulpianus gegebene Definition der transactio im Gegenſatz von der donatio angewendet werden:

Fr. 1. D. de transactionibus (2, 15.) (Ulpian. lib. 50. ad Edict.)

Qui transigit, quasi de re dubia, et lite [62]) incerta neque finita transigit: qui vero paciscitur, *donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit.*

Von dieſem Geſichtspunkte ausgehend, fährt denn auch der Juriſt conſequent fort: Wenn die früheren Jahre fruchtbar waren, das letzte aber nicht; und der Lokator, indem

---

61) Inſoferne man, wie es bei den Römern üblich war, die ſämmtlichen Pachtjahre als ein zuſammenhängendes Ganze betrachtet.

62) Der Vergleich ſetzt bekanntlich nicht nothwendig einen bei Gericht anhängigen Rechtsſtreit voraus.

er den reichlichen Ertrag der früheren Jahre kannte, dennoch für das letzte eine remissio mercedis bewilligt hat, ſo kann er jene nicht einrechnen, weil hier Alles gewiß war, eine transactio ſich alſo nicht denken läßt. Folgen indeſſen — ſo muß man im Geiſte des Ulpianus weiter fortfahren — auf dieſes letzte unfruchtbare Jahr vor der remissio wieder andere fruchtreiche, ſo müſſen auch dieſe wieder eingerechnet werden; iſt dagegen das unfruchtbare Jahr das letzte der Pachtzeit überhaupt — und dieſen Fall hat wohl der Juriſt in Fr. 14. §. 4. cit. vor Augen gehabt — ſo bleibt der mit Kenntniß jener früheren fruchtbaren Jahre geſtattete Nachlaß beſtehen.

Das canoniſche Recht ſchreibt dagegen — was auch wohl der Natur der Sache mehr entſpricht — unbedingt ſowohl eine Zuſammenrechnung der vorhergehenden, als der nachfolgenden Pachtjahre vor; verb: *praecedentis vel subsequentis anni*; und damit ſcheint auch Juſtinian's Coder übereinzuſtimmen, welcher ſich in const. 8. C. h. t. (4, 65.) (Imp. Alexander A. Higinio)., wiewohl nicht ſo ganz beſtimmt, als das canoniſche Recht, alſo ausdrückt: et quae evenerunt sterilitates ubertate *aliorum* annorum repensatae non probabuntur; denn unter den anderen Jahren kann man ſowohl die früheren als die ſpäteren verſtehen [63]).

Dieſe Beſtimmung des canoniſchen Rechts in Verbindung mit dem Coder müſſen nun vor dem Ausſpruch des Ulpianus in Fr. 15. §. 4. cit. den Vorzug verdienen. Dagegen wird dieſer Ausſpruch wieder dann zur Anwendung kom-

63) Das Franzöſiſche Recht Code civil, art. 1769. ſchreibt hier noch, der Natur der Sache vollkommen entſprechend, vor, daß, wenn der Pachter nicht durch die vorhergehenden Aerndten entſchädigt iſt, der Nachlaß nicht eher beſtimmt werden kann, als am Ende der Pachtzeit, wo dann der Verluſt gegen den Gewinn ſämmtlicher übrigen Pachtjahre ausgeglichen wird. Doch ſoll der Richter den Pachter einſtweilen von der Zahlung eines mit dem erlittenen Schaden in Verhältniß ſtehenden Theils des Pachtzinſes freiſprechen können (provisoirement dispenser).

men, wenn der Verpachter mit der Kenntniß der früheren fruchtbaren Jahre für das letzte unfruchtbare Remission bewilligt hat; denn in dieſem Falle gilt ein ſolcher mit vollem Bewußtſeyn und ernſtlichem Willen geſtatteter Nachlaß wenigſtens als eine Schenkung; und der Verpachter kann ſpäter denſelben nicht mehr anfechten, und Einrechnung der früheren fruchtreichen Jahre verlangen, weil er durch die remissio (vorausgeſetzt, daß dieſe mit Kenntniß des früheren reichlichen Ertrags geſchehen iſt) auf dieſe rechtsgültig verzichtet hat. Darauf paßt denn auch die oben mitgetheilte Definition der donatio im Gegenſatze der transactio.

Dieſe Erörterung über die remissio mercedis ob sterilitatem vorausgeſetzt, wenden wir uns nun zu dem am Anfange dieſes §. erwähnten Falle, wenn das Grundſtück einen geringen Ertrag an Früchten der Quantität [64]) nach geliefert hat; welcher Fall offenbar den der sterilitas nahe berührt.

Liefert die Früchte tragende Sache nur eine geringe Quantität Früchte, ſo läßt ſich denken:

1) ſie erträgt vermöge ihrer inneren ſchlechten Beſchaffenheit gewöhnlich, fortwährend wenig Früchte; oder

2) dieß tritt nur in einem oder in einigen Jahren ein; und der Grund des geringen Ertrages in dieſem letzteren Falle kann entweder

a) in der natürlichen inneren Beſchaffenheit der Sache (deren Lage, Boden ꝛc. im Verhältniß zur Witterung) liegen;

---

64) Der Fall eines geringen Ertrags der Qualität der Früchte nach iſt ſchon im vorigen §. gelegentlich näher unterſucht worden. Er ſteht mit dem hier zu erörternden natürlich unter denſelben juriſtiſchen Geſichtspunkten; darum muß hier Manches, was oben in Beziehung auf die geringe Qualität der Früchte geſagt worden iſt, auf die geringe Quantität derſelben angewendet werden.

oder

b) der Grund iſt in äußeren zufälligen Einwirkungen gelegen.

Dieſe verſchiedenen Fälle ſind einzeln genauer zu unterſuchen.

Trägt die Sache wegen ihrer ſchlechten inneren Beſchaffenheit in der Regel wenig Früchte (pos. 1.), ſo muß der Pachter dieſen Schaden tragen. Das geht hervor aus

Fr. 5. §. 5. cit.

Cum quidam de fructuum exiguitate quereretur, non esse rationem ejus habendam, rescripto Divi Antonini continetur; etc.

weil hier von der geringen Quantität der Früchte die Rede iſt [65]), ohne zwiſchen dem Fall der gewöhnlichen, oder nur vorübergehenden Geringfügigkeit des Ertrags zu unterſcheiden, und: ubi lex non distinguit, ibi nostrum non est distinguere. Ueberdies ergibt ſich das auch ganz unzweifelhaft aus der Fortſetzung des angeführten §. 5. Item alio rescripto ita continetur: Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur. Denn hier gerade hat der Geſetzgeber den Fall des gewöhnlichen geringen Ertrags vor Augen, weil alte Reben, alte Bäume ꝛc., welche dem Abſterben nahe ſind, in der Regel nur geringen Früchte-Ertrag liefern. Wie läßt ſich dieſe Vorſchrift des Geſetzes aber mit allgemeinen Grundſätzen vereinigen?

Um dies nachzuweiſen wird im Allgemeinen hier wieder das angewendet werden müſſen, was ſchon oben bei dem geringen Früchteertrag der Qualität nach bemerkt worden iſt. — Der Lokator hat in dieſem Falle ſeine Verpflichtung vollkommen erfüllt, er hat den vollen Gebrauch der Sache präſtirt;

---

65) Sowie nach der vorhergehenden Note Alles, was oben von dem geringen Ertrag der Früchte der Qualität nach geſagt worden iſt, auf den geringen Ertrag der Quantität nach angewendet werden muß; ſo gilt natürlich auch das umgekehrte Verhältniß.

— daß dieſe weniger Früchte hervorgebracht hat, als der colonus dachte, legt dem Verpachter keine weitere Verbindlichkeit auf; denn der Pachter hätte ſich, ehe er das Grundſtück gepachtet, über deſſen Ertragsfähigkeit gehörig unterrichten, oder durch Anwendung der höchſten Sorgfalt (Nachpflanzung junger Rebſtöcke, Verbeſſerung des Bodens und dergl.) den Schaden verhüten, oder wenigſtens vermindern können. Es tritt alſo auch hier wieder, wie ſchon oben bemerkt worden, der Grund ein, daß nicht ein reiner Zufall, ſondern eine culpa von Seiten des colonus vorliegt, deren nachtheilige Folgen dieſer allein zu tragen hat.

Daſſelbe muß nach dem argumentum a majori ad minus und nach der allgemeinen Faſſung des angeführten §. 5. auch in dem oben sub pos. 2. a. erwähnten Falle behauptet werden, wenn die Sache, vermöge ihrer inneren Beſchaffenheit, ihrer Lage ꝛc. in einem oder in einigen Jahren nur einen geringen Ertrag an Früchten geliefert; denn auch hier hat der Verpachter ſeine Verpflichtung: Geſtattung des Gebrauchs zum Zwecke des Früchtegenuſſes erfüllt; auch hier iſt eine culpa von Seiten des colonus leicht möglich; und dazu kommt noch weiter, daß der geringere Ertrag des einen Jahres durch den reichlicheren der übrigen Jahre ausgeglichen werden muß; — ein Grund, welcher, wie früher gezeigt worden iſt, ſogar bei gänzlicher Unfruchtbarkeit (sterilitas) die Verpflichtung zur remissio mercedis aufhebt.

§. 6.

Hat aber die Früchte tragende Sache nicht wegen ihrer inneren mangelhaften Beſchaffenheit [66]), ſondern wegen eines von Außen hinzukommenden widrigen Zufalls in einem oder in einigen Jahren einen geringeren

66) Der Fall, wenn die Früchte-tragende Sache, vermöge ihrer inneren Beſchaffenheit, gar keine Früchte getragen hat (sterilitas), iſt oben in §. 3. näher erörtert worden.

oder gar keinen Ertrag geliefert (pos. 2. b. oben), ſo tritt alsann der Fall ein, für welchen die Geſetze ausdrücklich remissio mercedis verſprechen [67]), denn das Fr. 15. D. h. t. bezieht ſich zum größten Theile gerade auf dieſen Fall [68]). Das Geſetz führt als Beiſpiele ſolcher Unfälle an: Beſchädigung der Früchte durch Sturm, Flüſſe, Vögel (Krähen, Staare), feindliche Einfälle [69]) und dergl. §. 2. Si vis tempestatis calamitosae [70]), contigerit, an locator conductori

---

67) Auch hier kann natürlich der Pachter durch beſondere Verabredung den Schaden übernehmen: Fr. 9. §. 2. D. h. t. const. 8. C. cod. Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 509 — 511; aber auch hier umfaßt nach den neueren Geſetzgebungen eine bloß allgemein gefaßte Uebernehmung der Unglücksfälle, nicht die außerordentlichen Zufälle, wie bereits oben in der erſten Note zu §. 2. näher angegeben worden iſt. Dieſe Vorſchrift der neueren Geſetze ſtimmt auch mit den allgemeinen Grundſätzen des römiſchen Rechts überein.

68) Vgl. Code civil. Art. 1769. 1770. Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 500 ff. Oeſterreich. Geſ. B. a. a. O. §. 1104 u. 1105.

69) Ueber Kriegsſchäden enthält genaue Beſtimmungen das Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 553 — 594. Die Literatur über Kriegsſchäden ſ. bei Glück a. a. O. Bd. 17. S. 459. Note 59.

70) Vgl. const. 8. C. h. t. (verb: si qua lue tempestatis) Fr. 2 §. 6. D. si quis cautionibus (2. 11.) (*Ulpian.* lib. 74. ad Edict.) Quod dicimus succurri etiam ei, qui *tempestate*, aut *vi fluminis* prohibitus non venit; tempestatem sic intelligere debemus *sive maritima sive terrestris sit* etc. Fr. 24. §. 9. D. de damno infecto (39, 2.) (Ulpian. verb: arbores vi tempestatis confractae.) Fr. 2. §. 2. D. de lege Rhodia de jactu (14. 2.) Fr. 137. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) Fr. 18. pr. i. f. D. de constituta pecunia (13. 5.) Fr. 78. §. 3. D. de contrah. emt. (18, 1.) Fr. 19. i. f. D. de probation. (22. 3.) Fr. 15. i. f. Fr. 16 §. 8. D. de publicanis et vectigal. (39. 4.) — Nach dieſen Geſetzesſtellen verſteht man wohl den Ausdruck tempestas, vorzüglich in der Verbindung mit „*vis* tempestatis" in Fr. 15. §. 2. am Richtigſten als „Sturm" und nicht als ungünſtiges Wetter überhaupt; in welcher Bedeutung jener Ausdruck wohl auch in einigen der angeführten Stellen vorkommt: z. B. Fr. 78. §. 3. D. de contrah. emt. (18. 1.) Fr. 137. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) u. ſ. w. Vergl. im Allgem. *Columella* de re rustica. Lib. III. cap. 20. Lib. X. de cultu hortorum vers. 340 sqq. (Scriptor. Rei Rusticae Vol. II.)

aliquid praestare debeat videamus? Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, utputa fluminum, graculorum, sturnorum et si quid simile acciderit: aut si incursus hostium fiat; ferner: Beſchädigung durch Erdfall oder Erdſturz: Si labes facta sit omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse; ſodann Verderb der Früchte durch den Brand, durch ungewöhnliche Sonnenhitze: Sed et si uredo fructum oleae corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum; weiter: Vernichtung des Grundſtücks (und dadurch auch natürlich der Früchte) durch Erdbeben: Sed et si ager terrae motu [71]) ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse etc., und endlich Zerſtörung der Früchte durch zufällig und plötzlich entſtandene Feuersbrunſt: §. 3. eod. Cum quidam incendium fundi allegaret, et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: Si praedium coluisti, propter casum incendii repentini non immerito tibi subveniendum est [72]).

Den im Geſetze beiſpielsweiſe angeführten Fällen ſtehen offenbar andere ähnliche gleich, wie Fr. 15, §. 2. durch die Worte: et si quid *simile* acciderit beſonders ausſpricht, und ſich ebenſo aus allgemeinen Gründen ergibt. Zu ſolchen gleichartigen Fällen gehören u. a. Beſchädigungen durch Einfälle von Räubern: Fr. 33. i. f. D. h. t. (*Africanus* lib. 8. Quaestion.) — nihil amplius ei quam mercedem remittere, aut reddere debebis. Fr. 34. eod. (*Gajus* lib. 10. ad Edict. provinciale.) Perinde ac latronum incursu id fiat; Beſchädigungen durch Heuſchrecken; was unſere Quellen ebenfalls ausdrücklich beſtätigen durch

const. 18. C. h. t. (4, 65.) (Imp. Dioclet. et Maxim.)
Excepto tempore, quo edaci locustarum pernicie sterilitatis vitium intercesssit etc.

---

71) Fr. 59. D. h. t.

72) Vergl. auch Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 518. Vergl. mit §. 516 und 517.

Das Beiſpiel der tempestas calamitosa führt auf die Beſchädigungen durch Hagelſchlag ꝛc. [73]); die Analogie des Falls, wenn bereits gewachſene Früchte durch ungewöhnliche Hitze verdorben ſind, auf den Fall eines ſolchen Verderbs erzeugter Früchte durch ungewöhnliche Kälte, Schnee [74]), durch ungewöhnliche Näſſe, welche die Früchte durch Fäulniß verdirbt, und dergl. mehr.

Dieſer letzte Fall berührt offenbar ſehr nahe den oben erwähnten des geringen Ertrags der Früchte in ſeiner doppelten Bedeutung, ſowohl nach der Qualität, als nach der Quantität der Früchte, d. h. den Fall, wenn nur wenige oder ſchlechtere Früchte überhaupt hervorgebracht, aus dem Boden gewachſen ſind. Denn ein ſolcher geringer Ertrag wird ja eben ſo häufig durch zu große Hitze und Trockenheit oder durch zu große Kälte, oder Näſſe, kurz durch üble Einflüſſe des Wetters überhaupt, erzeugt. Es könnte darum inconſequent und kleinlich erſcheinen, daß die Geſetze in dem einen Falle remissio mercedis geſtatten, in dem andern dagegen nicht. Gegen dieſe Einwendung möge indeſſen bemerkt werden:

Das Geſetz fordert für den Nachlaß des Pachtgeldes ausdrücklich

1) eine ungewöhnliche Urſache des Schadens, eine von dem gewöhnlichen Laufe der Natur abweichende Witterung (solis fervor non adsuetus) und beſtimmt dieß noch genauer durch den Gegenſatz: Si vero nihil *extra consuetudinem* acciderit, damnum coloni esse [75]).

---

73) Denn dieſer iſt ja unter der tempestas terrestris nach Fr. 2. §. 6. D. si quis cautionibus (2. 11.) cit. begriffen. Vgl. *Plinius* Histor. natural. Lib. XVIII. cap. 69.

74) Vergl. Fr. 78. §. 3. D. de contrahenda emtione (18. 1.). (*Labeo* verb: ea frumenta nives corruperunt etc.)

75) Fr. 15. §. 2. D. h. t. Fr. 78. §. 3. D. de contrahenda emtione (18. 1.) *Labeo* verb: si contra consuetudinem tempestatis fuerunt. Damit ſtimmen auch die neueren Geſetzgebungen über-

Ein bloßer Wechsel geringerer und reichhaltigerer Fruchtjahre [76]) gehört aber an sich nicht zu den ungewöhnlichen Naturerscheinungen, sondern er bildet vielmehr nach den Erfahrungen der Landwirthschaft die Regel: solche Wechselfälle waren also bei Abschluß des Pachtcontrakts vorauszusehen, und können darum auch nach der Natur der locatio conductio nicht als etwas Besonderes in Betracht kommen; s. oben §. 1.

Sodann setzt das römische Recht bei der remissio mercedis noch weiter voraus

2) einen bedeutenden Schaden.

Wie groß dieser seyn müsse, ist nicht näher bestimmt, und mit Recht; denn hier muß sich Alles nach den concreten Verhältnissen richten, bei deren Beurtheilung der Richter wieder durch die bona fides geleitet wird, weil das, was in dem einen Fall als ein bedeutender Schade erscheint, in dem andern unbedeutend seyn kann, und umgekehrt. Nur ist mit Thibaut [77]) darauf aufmerksam zu machen, daß hier keineswegs eine Laesio ultra dimidium erfordert wird [78]).

---

ein: Preuß Ld. R. a. a. O. §. 478, welches auch noch im §. 479, in Uebereinstimmung mit allgemeinen Grundsätzen, hinzufügt, daß auch dann, wenn Unglücksfälle, die an und für sich zu den außerordentlichen gehören, aber in der Gegend, wo das Gut liegt, oder vermöge der inneren Natur und Beschaffenheit des Guts selbst, nicht ungewöhnlich sind, die Befugniß einer Nachlaßforderung wegfällt, insoferne aus den Umständen erhellet, daß auf jene Punkte in dem Anschlage, oder bei Bestimmung des Pachtzinses bereits Rücksicht genommen worden. Vergl. auch Oesterreich. Ges. B. a. a. O. §. 1104. 1105. Code civil. Art. 1769. 1770 vergl. mit Art. 1773.

76) d. h. wenn in dem einen Jahre mehr, in dem anderen weniger Früchte gewachsen sind.

77) System ꝛc. (8te Ausg.) §. 515. Note b.

78) Die Unrichtigkeit der Ansicht mancher älterer Juristen, welche hier die Analogie von const. 12. C. de rescind. vendit (4. 44.) anwenden wollen, hat schon Glück a. a. O. Bd. 17. S. 464. ff. hinlänglich nachgewiesen; weil, wenn man auch die Grundsätze über

Die Hauptgeſetzesſtelle, welche für dieſe Frage in Anwendung kommt, iſt Fr. 25. §. 6. D. h. t. (19, 2.) (Gajus lib. 10. ad Edict. provinciale.)

Vis major, quam Graeci θεοῦ βίαν i. e. vim divinam appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus, quam tolerabile est, laesi fuerint fructus [79]); alioquin modicum damnum [80]) aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.

Fragen wir nun (um wieder auf den obigen Punkt zurückzukommen): warum das römiſche Recht in dem Falle, wenn die Sache nur wenig Früchte hervorgebracht hat, einen bedeutenden Schaden im Sinne des Fr. 25. §. 6. cit. nicht

---

laesio enormis auf alle oneroſe Verträge anwenden wollte (was aber ſelbſt noch ſo beſtritten iſt!), doch hier alle Gründe für eine ſolche Anwendung fehlen, da nicht eine ſolche Verletzung vorliegt, welche aus dem Contrakt ſelbſt, d. h. aus der Uebereinkunft der Parteien entſteht, ſondern eine ſolche, die durch ſpätere äußere Zufälle verurſacht worden iſt, ſo daß auch ſelbſt bei dem Kaufcontrakt die laesio enormis keine Anwendung leiden könnte. — Befolgt man die hier vertheidigte Anſicht, nach welcher das römiſche Recht nur überhaupt einen nach den Verhältniſſen des einzelnen Falles beträchtlichen Schaden zur Remiſſion erforderte, ohne gerade den Verluſt der Hälfte der Früchte oder mehr vorauszuſetzen, ſo weichen die neueren Geſetzgebungen hier von den Beſtimmungen des R. R. ab, indem ſie meiſtens zum Nachlaß am Pachtgeld entweder Verluſt der Hälfte der Früchte, oder mehr als der Hälfte der Früchte verlangen: Code civil. Art. 1769. 1770. Oeſterreich. Geſ. B. a. a. O. §. 1105. Genauere noch ſtrengere Vorſchriften enthält hier das Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 478 a. E.; vrgl. mit §. 485 ff. §. 501. ff.

79) Vergl. Fr. 78 §. 3. D. de contrah. emt. (18, 1.) verb: si immoderatae fuerunt nives etc. und das canoniſche Recht: cap. 3. pr. X. h. t. cit. Propter sterilitatem afficientem *magno* incommodo conductores etc.; und im Allgemeinen Fr. 27. pr. D. h. t.

80) Als Beiſpiel eines modicum damnum iſt wohl auch der in Fr. 15. §. 2. D. h. t. von Ulpianus angeführte Fall zu betrachten: Si exercitus praeteriens aliquid per lasciviam abstulit.

annimmt, so läßt sich darauf [81]) antworten, daß der Betrag des Schadens hier überhaupt schwer zu bestimmen ist, da nach dem mehrfach berührten rechtlichen Charakter der locatio conductio dem Pachter nicht eine bestimmte Quantität Früchte garantirt, sondern nur unbestimmt der Genuß der gezogenen Früchte, seyen diese nun mehr oder weniger gut und reichlich, überlassen wird; und überdieß der etwaige Nachtheil, oder vielmehr der geringere Vortheil einer schlechteren Aerndte durch den größeren Vortheil anderer fruchtbarer Jahre wieder ausgeglichen werden kann. (s. oben §. 1.)

Doch läßt sich trotz dem nicht läugnen, daß durch die Einflüsse ungewöhnlich ungünstiger Witterung (wie Hitze, Nässe, Kälte) das Keimen und Heranwachsen der Früchte in einem sehr hohen Grade verhindert werden, und dadurch für den Pachter ein bedeutender Schade entstehen kann, welcher sich durch andere fruchtreiche Jahre nicht wohl ausgleichen läßt. Allein zwischen diesem Falle und dem andern der Zerstörung oder dem Verderb bereits gewachsener Früchte bleibt dennoch in juristischer Hinsicht ein merklicher Unterschied, welcher gerade hier die consequente Durchführung des allgemeinen Rechtsprincips bei der locatio conductio recht deutlich zeigt. Hat nämlich ein widriger Zufall die hervorgewachsenen Früchte zerstört oder verdorben, so ist dem Pachter nicht der volle Gebrauch der Früchte tragenden Sache prästirt worden; denn, wäre die ungewöhnliche Hitze, Kälte, oder Nässe nicht eingetreten, so würde er die bereits vorhandenen Früchte sicher haben ziehen können; hat dagegen der Boden nur geringe oder wenige Früchte hervorgebracht und ärndtet diese der Pachter vollständig ein, so ist er an dem vollem Früchtebezug, d. h. an dem Genuß aller gewachsenen Früchte, nicht gehindert worden; es

81) Dieses Gesetz bezieht sich bloß auf die Beschädigungen an wirklich gewachsenen Früchten, wie aus den Worten: laesi fuerint fructus in Vergleichung mit Fr. 15. D. eod. hervorgeht.

läßt ſich darum auch nicht ſagen, daß der Verpachter ſeiner geſetzlichen Verpflichtung: oportere agrum praestari conductori, ut frui possit, nicht nachgekommen ſey. Der Locator hat vielmehr dieſe Verpflichtung vollkommen erfüllt, und das Ungewiſſe der jährlichen Fruchtärndte muß allein der Pachter tragen, wie dieß ſchon mehrfach gezeigt worden iſt.

Indeſſen darf doch nicht in Abrede geſtellt werden, daß die beiden erwähnten Fälle in concreto ſo nahe ſich berühren, oder vielmehr ſo zuſammen treffen können, daß ein Unterſchied ſchwer oder gar nicht zu finden ſeyn mag; z. B. wenn die Früchte gerade im Acte der Entwickelung durch ungewöhnlich ungünſtiges Wetter Noth gelitten haben, ſo daß man nicht recht unterſcheiden kann, ob bereits Früchte vorhanden waren, oder nicht. Hier werden jedoch wieder die früheren Grundſätze der locatio conductio, als contractus bonae fidei helfen, weil ſie die Individualität des Falles ex aequo et bono zu berückſichtigen geſtatten [82]), und dazu kommt auch noch der weitere allgemeine Grundſatz, daß im Zweifel die mildere Anſicht befolgt werden müſſe.

Und, hat die Sache wegen ungewöhnlich ungünſtiger Witterung gar Nichts ertragen, ſo tritt natürlich nach dem allgemeinen Princip ob sterilitatem remissio mercedis ein, wie oben §. 3 und 5. näher entwickelt worden iſt.

§. 7.

An die Erörterung der letzten §§. ſchließt ſich die Beantwortung einer anderen Frage nahe an, nämlich: wie ſich das rechtliche Verhältniß geſtalte, wenn der Pachter, nachdem die erſte Ausſaat fruchtlos geweſen iſt, zum zweiten Mal den Boden beſtellt hat. — Kann hier überhaupt eine *remissio mercedis* gefordert werden, und unter welchen Vorausſetzungen? —

82) Vergl. §. 1. oben.

Es handelt ſich indeſſen hier, wie ſich ſchon von ſelbſt verſteht, nur von den beiden Fällen, wenn die erſte Ausſaat entweder gar keine Früchte getragen hat (der Fall der sterilitas §. 3. oben), oder wenn die bereits gewachſenen Früchte durch widrige äußere Zufälle zerſtört oder verdorben ſind (§. 6.), denn, wenn die erſte Ausſaat blos einen geringen Ertrag geliefert (§. 5.) und der Pachter in der Hoffnung eines beſſeren Erfolges den Boden, bevor die Früchte zur Reife gekommen ſind, wieder umgepflügt und von Neuem beſtellt hat, ſo ſteht Alles allein auf ſeiner Gefahr [83]), weil er weder nach der erſten, noch weniger nach der zweiten Beſtellung irgend einen Anſpruch gegen den Verpachter hat; es mag nun der Erfolg dieſer zweiten Beſtellung ein günſtiger, oder ein ungünſtiger ſeyn. Der Locator hat nämlich hier ſeine Verpflichtung: oportere agrum praestare conductori, ut frui possit, ein für alle Mal erfüllt und iſt darum zu nichts Weiterem mehr verbunden.

Wenden wir uns nun zur Beantwortung der im Anfange des §. aufgeſtellten Frage, ſo iſt vorerſt aus (§. 1.) der vorhergehenden Unterſuchung als ausgemacht hervorzuheben, daß der Verluſt des Saamens und der Beſtellungskoſten zwar bei Beſtimmung der Größe des Nachlaſſes am Pachtgelde in Aufrechnung kommt, daß aber außerdem ein beſonderer Erſatz für dieſen Verluſt von dem Colonus nie gefordert werden kann. Die Frage muß darum hier ſo geſtellt werden, wie es oben geſchehen iſt.

Zu deren Beantwortung ſind zwei Fälle von einander zu unterſcheiden; nämlich:

1. Die zweite Ausſaat bringt gleichfalls keine Früchte.

---

83) Argum. Fr. 30. pr. D. h, t. (Alfenus lib. 3. Dig. a Paulo Epitomat.) verb: sin autem non fuisset necesse demoliri, sed, quia melius aedificare vellet id fecisset, quanti conductoris interesset, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere.

Da die Geſetze über den in dieſem §. zu behandelnden Gegenſtand vollſtändig ſchweigen, ſo müſſen die Grundſätze über die locatio conductio im Allgemeinen und namentlich die Regeln über die remissio mercedis in andern Fällen hier als Richtſchnur dienen. Aus beiden ergibt ſich nun Folgendes:

Nach der Natur des Pachtcontrakts beſtellt der Pachter das Feld gewöhnlich nur einmal, ſäet nur einmal aus, und, wenn er bei der gänzlichen Unfruchtbarkeit des Bodens (sterilitas), oder nach der Beſchädigung oder Zerſtörung der bereits gewachſenen Früchte nicht von Neuem geſäet hat, ſo wird man ihn im Allgemeinen einer culpa nicht beſchuldigen können, weil im erſteren Falle immer höchſt ungewiß bleibt, ob die zweite Ausſaat einen beſſeren Ertrag liefern würde, und im zweiten Falle [bei Zerſtörung der Früchte durch Sturm, Vögel, feindliche Einfälle, ungewöhnliche Hitze, Kälte, Näſſe ꝛc.] immer die Beſorgniß der Wiederholung ſolcher widrigen Zufälle vorliegt [84]. Wenn darum nach dem erſten Mißwachs der Pachter eine zweite Ausſaat unterlaſſen hat, ſo kann er ohne Zweifel eine verhältnißmäßige remissio mercedis verlangen. Dieß beſtätigen auch die Geſetze, weil ſie bei einmaliger Zerſtörung der Früchte einen Nachlaß am Pachtgeld geſtatten, ohne eine zweite Ausſaat zu verlangen. Der Verpachter hat ſeine Verpflichtung: oportere agrum praestari conductori, ut frui possit, nicht erfüllt, und muß den casus tragen. Wenn aber der Pachter auch nicht zur zweiten Ausſaat verpflichtet iſt und durch deren Unterlaſſung an ſeinem Nachlaßforderungsrecht keinen Eintrag erleidet, ſo fragt ſich doch noch, ob ihm eine zweite Ausſaat geſtattet iſt, oder nicht; oder vielmehr: ob er, wenn auch dieſe fruchtlos geblieben iſt, die Ko-

84) Ueberhaupt kommen hier die näheren Verhältniſſe des einzelnen Falles in Betracht; z. B. ob die Zeit für die neue Ausſaat nicht bereits zu weit vorgerückt iſt: Fr. 25. §. 3. D. h. t.

ſten beider Beſtellungen des Feldes bei der *remissio mercedis* in Aufrechnung bringen darf. Daß die Koſten der erſten Ausſaat in Betracht kommen, iſt nach dem Vorhergehenden außer allem Zweifel; denn der Pachter hat ja, trotz aller möglichen Sorgfalt von ſeiner Seite, keine Früchte erzielen können; das frui non posse tritt alſo hier ſo ſtark, wie irgend wo, hervor.

Ob aber auch die Koſten der zweiten Bebauung auf die Beſtimmung der Größe des Nachlaſſes am Pachtgelde Einfluß haben, muß ſich nach der Individualität des Falles entſcheiden. Ereignete ſich der unglückliche Zufall in der Art und zu der Zeit, daß ein ſorgfältiger Landwirth nach den Regeln des Landbaus noch eine zweite Ausſaat bei ſeinem eigenen Felde vorgenommen haben würde, ſo muß wohl auch dem Pachter, welchem das Benehmen eines ſolchen diligentissimus pater familias nach den Geſetzen als Richtſchnur dient [85]), das Recht zuſtehen, die doppelte Ausſaat bei ſeiner Nachlaßforderung am Pachtgeld in Aufrechnung zu bringen. Hat dagegen der Colonus zur ungelegenen Zeit [86]), (namentlich zu ſpät) oder nicht in der gehörigen Art die zweite Beſtellung des Feldes vorgenommen, oder ſonſt etwas dabei verfehlt, ſo fällt ihm eine culpa zur Laſt, deren nachtheilige Folgen er allein tragen muß.

Auf keinen Fall kann aber auch hier (nach §. 1. oben) die Verpflichtung des Verpachters weiter gehen, als auf den Nachlaß des ganzen Pachtgeldes.

---

85) §. 5. J. h. t. (3, 24. (25.)) verb: ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus pater familias suis rebus adhibet: quam si praestiterit, et aliquo casu (fortuito eam) rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur. Was hier von der custodia geſagt iſt, gilt natürlich nicht von der diligentia. Fr. 25. §. 7. D. h. t. (19. 2.). Vergl. auch const. 28. C. h. t. (4, 65.) Code civil. Art. 1728. pos. 1. — 1735. §. 1766. Pr. Lb. R. a. a. O. §. 278.

86) Fr. 25. §. 3. D h. t.

2) Die zweite Ausſaat bringt Früchte.

Hier muß die Natur der locatio conductio als contractus bonae fidei und insbeſondere die Analogie der geſetzlichen Vorſchrift bei dem verſchiedenen Ertrag mehrerer Pachtjahre als Leitfaden für die rechtliche Entſcheidung dienen, nach §. 5. oben. Denn, nehmen wir nach pos. 1. als ausgemacht an, daß der Lokator, wenn keine zweite Ausſaat geſchehen wäre, den casus hätte präſtiren müſſen, — weil hier das Reſultat des Fruchtjahres als entſchieden betrachtet wird, — ſo wird es allein auf den Ertrag der zweiten Ausſaat ankommen: War dieſer letztere Ertrag ein reichlicher, ſo deckt er den früheren Verluſt, gerade wie wenn ein unfruchtbares Jahr durch die größere Fruchtbarkeit des folgenden compenſirt wird: quae evenerunt sterilitates ubertate aliorum annorum repensatae probabuntur [87]); war aber der Ertrag der zweiten Ausſaat ein geringer, ſo findet remissio mercedis Statt, nicht wegen des geringen Ertrags (exiguitas) an ſich einzeln betrachtet, ſondern, weil er den früheren Schaden nicht auszugleichen vermag; gerade wie ein geringer Ertrag des folgenden Jahres den Verluſt eines gänzlich unfruchtbaren nicht compenſiren kann. — Auch hier gilt wieder für den Richter die bona fides, welche die genauere Berückſichtigung der concreten Verhältniſſe geſtattet, als leitendes Princip. Dabei müſſen aber auf jeden Fall die doppelten Beſtellungskoſten bei Beſtimmung der Größe des erlittenen Schadens in Aufrechnung kommen; denn als ein Vortheil, welcher die früheren Nachtheile wieder ausgleichen ſoll, läßt ſich doch nur der reine Ertrag gedenken; der reine Ertrag ergibt ſich aber nur nach Abzug der Koſten; ſowie auch bei dem Ertrag mehrerer Jahre, durch deren Ineinanderrechnen der Verluſt des einen compenſirt werden ſoll, die mehrfachen Beſtellungskoſten in Anſchlag kommen müſſen [88]).

87) const. 8. C. h. t. (4. 65.) Fr. 19. §. 4. D. h. t.

88) Damit ſtimmt überein Code civil. Art. 1769. pos. 2.

§. 8.

In den vorhergehenden §§. ſind bereits als geſetzliche Vorausſetzungen für die remissio mercedis ausgeführt worden: daß der Schade nicht *ex ipsa re* entſtanden ſeyn, daß er nicht blos Folge eines geringen Ertrags der Früchte tragenden Sache ſeyn dürfe, daß vielmehr äußere widrige Zufälle die wirklich vorhandenen Früchte zerſtört oder verdorben haben müſſen; daß dieſe Ereigniſſe nicht dem gewöhnlichen Laufe der Natur entſprochen haben, und daß der daraus entſtehende Schade nicht unbedeutend ſey. Es bleibt nun nach dem oben §. 2. i. A. angedeuteten Gange der Unterſuchung noch das letzte geſetzliche Requiſit zu erörtern übrig: nämlich, daß der Zufall die noch nicht percipirten Früchte getroffen habe.

Darin ſtimmen ſeit Cujacius [89]) die meiſten Rechtslehrer ſo ziemlich überein; und für dieſe Anſicht ſpricht auch der doppelte Grund, daß mit der Perception die Früchte in das Eigenthum des Pachters übergehen und darum alle Gefahr dieſen allein trifft [90]), und ſodann, daß der Verpachter, wenn die Perception der Früchte einmal geſchehen iſt, doch gewiß ſeine Verpflichtung (Verſtattung des Gebrauchs zum Zweck des Fruchtgenuſſes) im vollen Maaße erfüllt hat [91]).

Doch fehlt es bei den beiden angeführten Gründen nicht an abweichenden Anſichten. In Beziehung auf den erſten iſt

89) Observat. Lib. XXVI. cap. 32.

90) const. 1. 12. C. h. t. (4, 65.); vergl. mit const. 8. C. de pignerat. act. (4, 24.) und mit Fr. 34. D. h. t.

91) Das Franz. Recht Code civil, Art. 1771 verſtattet nur dann bei einem Verluſt an den ſchon abgeſonderten Früchten einen Nachlaß, wenn in dem Pachtvertrage dem Verpachter eine Quote der Aerndte in Natur ausbedungen iſt ꝛc. Vergl. auch Oeſterr. Geſ. B. a. a. O. §. 1107.

unter den neueren Diſſentienten vorzüglich Schweppe [92]) zu nennen. Er verwirft hier die Berufung auf die Regel: casum sentit dominus, weil, wenn hier die allgemeinen Regeln über die Präſtation des Zufalls gelten ſollten, der Pachter ſogar wegen Unglücksfällen vor der *perceptio fructuum* keinen Erlaß erlangen würde. Dieſe Behauptung iſt nur ein Ausfluß der oben §. 1. a. E. angeführten Anſicht Schweppe's, nach welcher er die Grundſätze von Kauf auf die Miethe anwenden will. Da dieſe Anſicht nun ſchon oben als irrig nachgezeigt worden iſt, weil die Beſtimmungen des römiſchen Rechts bei der locatio conductio offenbar mehr der Natur zweiſeitiger Verträge entſprechen, als die Vorſchriften über emtio venditio (welche letztere noch nicht einmal völlig unbeſtritten erſcheinen): und weil zwiſchen dem Miethvertrag und zwiſchen dem Kauf eines usus und fructus, als dingliches Recht, als Servitut, ein weſentlicher Unterſchied iſt [93]); — ſo müſſen mit der Vorausſetzung Schweppe's auch alle darauf gebauten Folgerungen zuſammenfallen; vielmehr erſcheint es dem einfachen juriſtiſchen Sinn gewiß ganz natürlich, daß ein Unterſchied zwiſchen der Zeit vor und nach der perceptio fructuum ſehr bedeutend iſt, da bis zu dieſer Perception die Früchte, als ein Theil des fundus, im Eigenthum des locator, nach dem Act der Perception aber im Eigenthum des colonus ſind [94]). Das wird denn auch in neuerer Zeit ſo allgemein anerkannt, und durch die ganze vorſtehende Unterſuchung ſo mannigfach beſtätigt, daß jede weitere Erörterung an dieſer Stelle als überflüſſig erſcheinen möchte [95]). Darum muß hier nur noch die Frage genauer

92) Juriſt. Magaz. S. 58.

93) Das Nähere ſ. oben §. 1. a. E.

94) S. oben §. 1.

95) In der neuſten (4ten) Auflage von Schweppe's Röm. Privatrecht. Bd. 3. (von W. Mejer) §. 467. a. E. Not. 2. wird dieſe frühere Anſicht Schweppe's ausdrücklich als unrömiſch bezeichnet.

beantwortet werden: von welchem Zeitpunkt an die Früchte als percipirt erſcheinen.

Dieſe Frage entſcheidet ſich ganz nach allgemeinen Grundſätzen: Die Perception tritt hier, wie in der Regel, mit dem Acte der Trennung der Früchte durch den Pachter (als naturalis possessor) ein; alſo mit Abſchneiden oder Abmachen der Feldfrüchte, mit dem Abnehmen des Obſtes, der Leſe der Trauben u. ſ. w., weil der Pachter nach dem Pachtvertrag die Handlung der Perception mit dem Willen des Verpachters vornimmt, und dadurch das Eigenthum an denſelben, welches früher dem Verpachter zuſtand, erwirbt:

Fr. 61. §. 8. D. de furtis (47, 2.) (Africanus lib. 8. Quaestion.) verb: Etenim fructus, quandiu solo cohaereant, fundi esse: et ideo colonum, quia voluntate domini eos percipere videatur, suos fructus facere; etc. [96]), und den Act der Perception für den colonus beſtimmt Paulus in Fr. 26. §. 1. D. de furtis (47, 2) (lib. 9. ad Sabinum.)

Item constat, colonum qui nummis colat, cum eo, qui fructus stantes subripuerit, acturum furti: *quia, ut primum decerptus esset, ejus esse coepisset.*

Deutlicher noch wird die Handlung der Perception in Beziehung auf den Usufructuarius, welcher als naturalis possessor hier dem colonus völlig gleichſteht [97]), geſchildert von Paulus in

Fr. 13. D. quibus modis ususfructus amittatur (7, 4.) (lib. 3. ad Sabinum.)

Si fructuarius messem fecit et decessit, stipulam, quae in messe jacet, heredis ejus esse Labeo ait: spicam, quae terra teneatur, domini fundi esse: *fructumque percipi spica aut foeno caeso, aut uva ademta, aut excussa olea; quamvis*

96) Vergl. auch Fr. 4. §. 1. D. de rebus creditis (12. 1.)

97) §. 36. J. de rerum divis (2, 1.) Fr. 12. pr. D. de acquir. vel amitt. poss. (41, 2.)

nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit etc. [98])

Wenn aber ausgemacht iſt, daß der Pachter durch die Perception Eigenthümer der Früchte wird, und daß dieſe Perception durch die Handlung des Abſchneidens, Abmachens, Abpflückens ꝛc. vollendet iſt, ſo muß ihn allein auch jeder Zufall treffen, welcher ſich nach jener Handlung an den Früchten ereignet; die Verpflichtung des Pachters hört mit dem Act der Perception auf.

Auch gegen dieſe Anſicht kämpft indeſſen Schweppe [99]) und zwar mit feurigem Eifer an, indem er ſagt: „Nimmt „man nun die Sache ziemlich grob, ſo ſcheint mit der „fructuum perceptio die Nutzung eingetreten.“ — Wie ſoll man aber die Sache feiner nehmen, ohne gegen die bekannteſten Rechtsgrundſätze ziemlich oder vielmehr unziemlich grob zu verſtoßen? — Darum fährt auch Schweppe weiter fort: „nimmt man ſie aber nach landwirthſchaftlichen Principien, ſo iſt die vollſtändige Nutzung erſt „mit dem Verbrauch oder Verkauf der Früchte gemacht, „und erſt mit dieſem Augenblicke der Abſchluß der Rechnung „für den diesjährigen Pachtvertrag möglich“ [100]).

Seit wann aber dürfen dem Juriſten bei Entſcheidung eines Rechtsfalles landwirthſchaftliche Principien über klare und beſtimmte Rechtsprincipien gehen?

Darum iſt es auch durchaus unciviliſtiſch, wenn die Praxis, durch Billigkeitsrückſichten verleitet, die Uebernahme

98) Vergl. auch Fr. 12. §. 5. D. de usufructu (7, 1.) Fr. 25. §. 1. D. de usuris et Fructibus (22, 2.) Fr. 8. i. f. D. de annuis legatis (33, 1.). Fr. 78. D. de R. V. (6. 1.), in welch' letzterem Geſetze der Act der Perception ganz übereinſtimmend mit Fr. 13. cit. angegeben wird. Vergl. Glück a. a. O. S. 462. ff.

99) a. a. O.

100) Wie läßt ſich dieſe Behauptung mit der vorhin erwähnten Anſicht Schweppe's vereinigen, daß der Pachter nach allgemeinen Grundſätzen den casus auch vor der Perception der Früchte tragen müßte?

des casus von Seiten des Pachters erſt mit der wirklichen Einſcheuerung der Früchte eintreten läßt [101]). Denn, verläßt man einmal den Boden des Rechts, und öffnet der Billigkeit die Thore, dann iſt auch bei der gänzlichen Principloſigkeit keine feſte Schranke mehr zu ſetzen, wie ſich daraus zeigt, daß nun andere Rechtslehrer, je nach dem Grunde ihres individuellen Billigkeitsgefühls, nicht zufrieden mit dem Einſcheuren, auch noch das Ausdreſchen und Aufbringen der Früchte auf den Boden [102]), oder gar noch ſo viel Zeit für den Pachter verlangt haben, um ſeine Früchte mit einigem Vortheil verkaufen zu können, wie eben auch Schweppe in der vorhin angeführten Stelle annimmt [103]).

Und wenn man ſich bei dieſer Billigkeits-Anſicht auf die Natur der locatio conductio, als contractus bonae fidei beruft [104]), ſo überſieht man dabei, daß, trotz dieſer freieren Natur, dennoch das rein juridiſche Princip, nach welchem der Lokator nur dafür zu haften hat, ut frui liceat conductori, mit voller Conſequenz durchgeführt iſt, wie die ganze vorſtehende Ausführung zeigt; und daß die bona fides wegen der Gleichheit der beiden Parteien bei einem zweiſeitigen Vertrage für beide Theile auch gleichmäßig gelten muß, niemals aber aus der Billigkeit auf der einen, eine

---

101) Glück a. a. O, Bd. 17. S. 458. 459. Note 57. Die neueren Geſetzgebungen ſtimmen, wie ſchon bemerkt, mit dieſer ſo unjuriſtiſchen Praxis nicht überein: Code civil. Art. 1771. Oeſterr. Geſ. B. a. a O. §. 1107.

102) de Berger. Oeconomia juris. Lib. III. Tit. 5 not. 5. Glück S. 459. Note 58.

103) Vergl. im Allgem. die bei Glück a. a. O. S. 459. Note 59 allegirten Schriftſteller. — Aber inwieferne hängt denn überhaupt der ſpätere Verkauf der Früchte juriſtiſch mit dem Pachtcontrakt, als Obligationsverhältniß, zuſammen? Ein ganz neues Rechtsgeſchäft unter ganz anderen Perſonen!

104) Glück S. 460 ff. Man ſtützt ſich dabei namentlich auf const. 8. C. h. t. (4, 65.)

Unbilligkeit auf der anderen Seite entstehen darf. Denn es ist offenbar höchst einseitig, wenn man sich immer nur die Lage des Pachters als bedrängt vorstellt, dagegen den Verpachter gar nicht berücksichtigt.

Am allerwenigsten läßt es sich aber rechtfertigen, wenn man bei dieser letzteren Ansicht zwar zugibt, daß der Pachter den Zufall an den percipirten Früchten tragen müsse, daraus aber blos die Folgerung zieht, daß er keinen besonderen Ersatz der Früchte fordern dürfe, keineswegs aber, daß er auch das Pachtgeld zu zahlen brauche [105]); denn es geht aus dem Anfange dieser Untersuchung (§. 1.) auf's Deutlichste hervor, daß der Pachter für den der Erde übergebenen Saamen und die Bestellungskosten in keinem Falle einen besonderen Ersatz verlangen kann, und daß darum die ganze Frage über das Tragen des Zufalles in unserer Lehre allein um den Punkt sich dreht, ob eine remissio mercedis Statt finde, oder nicht.

§. 9.

Mit der Lehre von der remissio mercedis wegen zufällig verhinderten Bezugs der Früchte der gepachteten Sache steht eigentlich die Frage: ob auch ein Nachlaß am Pachtgeld gefordert werden könne, wenn ein zufälliger Schade an dem Vieh und Ackergeräthe (Schiff und Geschirr), instrumentum [106]), sich ereignet hat, rechtlich in gar keinem nothwendigen Zusammenhang. Das römische Recht spricht dieß stillschweigend dadurch aus, daß die Gesetze bei der remissio mercedis von diesem Falle gänzlich schweigen, obgleich auch den Römern Pachtungen ganzer

---

105) Vergl. die bei Glück S. 460 ff. allegirten Schriftsteller.

106) Was zum instrumentum fundi gehöre, ist ausführlich angegeben in Fr. 8. 9. 10. 11. 12. 15. D. de instrumento vel instrumento legato (33. 7.) Fr. 38. pr. i. f. D. de aedilitio edicto (21, 1.) Fr. 17. D. de act. emti vend. (19, 1.)

Landgüter mit dem instrumentum bekannt waren [107]). Darum muß die Frage: Wer hat den *casus* zu tragen, welcher ſich an dem Vieh oder Ackergeräthe ereignet hat? als eine völlig ſelbſtſtändige betrachtet werden. Sie läßt ſich aber nach ganz allgemeinen Rechtsprincipien ſehr wohl beantworten. Es ſind hier hauptſächlich drei Fälle von einander zu unterſcheiden:

1) Der Fall, daß der Verpachter das Gut allein verpachtet hat und der Pachter daſſelbe mit eigenem Schiff und Geſchirr bebaut.

Hier iſt offenbar einzig das Grundſtück, das Gut, Gegenſtand des Pachtvertrags; dagegen das Vieh, Ackergeräthe ꝛc. kommt in dem Contractsverhältniß der beiden Theile gar nicht in Betracht, von einem praestari ut frui oder uti possit, kann unmöglich die Rede ſeyn. Darum treffen die Zufälle, welche ſich in Beziehung auf das instrumentum ereignen, z. B. Viehſeuchen, Viehſterben ꝛc. allein den Pachter als Eigenthümer, ſo wenig als der Locator den casus zu übernehmen hat, welcher ſich an den von dem Miether (inquilinus) in die gemiethete Sache inferirten eigenthümlichen Gegenſtänden ereignet [108]); denn der Umſtand, daß das Vieh und Ackergeräthe nothwendiges Mittel zum Fruchterwerbe iſt, kann die Gegenſtände, auf welche bei Abſchließung der locatio die Abſicht der Parteien durchaus nicht gerichtet war, nicht in den Kreis des Contracts hineinziehen; der Verpach-

---

107) Das nimmt auch Schweppe a. a. O. S. 55. a. E. S. 56. an; ſ. weiter unten in dieſem §. pos. 2.

108) Fr. 55. pr. D. h. t. const. 1. 4. 12. C. h. t. (4, 65.) Damit ſtimmt vollkommen überein das Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 171. 475; ebenſo das Oeſter. Geſ. B. §. 1104. 1105. 1107, weil daſſelbe immer nur einen Zufall an der in Beſtand genommenen Sache, oder an dem Miethſtück vorausſetzt, dagegen in allen Fällen, in welchen der Schade aus einem dem Pachter zugeſtoßenen Hinderniß oder Unglück entſteht, keine Remiſſion geſtattet. Vergl. auch noch Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 580.

ter erſcheint vielmehr in Beziehung auf dieſelben völlig als eine dritte Perſon, die ſolche Unfälle rechtlich in keiner Weiſe berühren.

Schweppe [109]) meint zwar, „wenn der Pachter wegen Verluſte am Vieh und Ackergeräthe, oder wegen beſtändiger Fuhren, und zu leiſtender Handdienſte nicht zur Beſtellung des Ackers kommen konnte, ſo würde ſelbſt das römiſche Recht hier die Remiſſion nicht verworfen haben; denn es ſey doch in der That für den Fruchterwerb des Pachters gleichgültig, ob die erzeugten Früchte verloren gingen, oder für deren Erzeugung nichts geſchehen könne.“ Aber wenn dies auch für den Pachter factiſch inſoferne einerlei iſt, als er in beiden Fällen gleich wenig Nutzen zieht, ſo iſt doch damit ſicher nicht die Frage identiſch: ob dieß auch juriſtiſch für den Verpachter einerlei iſt, oder m. a. W.: ob die Verpflichtung des Verpachters bei der locatio auch auf ſolche Sachen ſich erſtrecken könne, welche gar nicht Gegenſtand des Pachtcontracts ſind. Wenn darum das römiſche Recht hier dem Pachter den Anſpruch auf remissio mercedis auch nicht ausdrücklich abſpricht, ſo liegt doch theils in den allbekannten Grundſätzen über Obligationsverhältniſſe, welche nur die Verpflichtung zu einer beſtimmten Leiſtung zwiſchen beſtimmten Perſonen enthalten, theils in der conſequenten Durchführung des Princips für die Verpflichtung des Locators, den casus zu tragen, theils in dem Schweigen der Geſetze Grund genug für die Anſicht, daß hier eine remissio mercedis durchaus nicht Statt finden könne. Denn dürfte man wohl bei dieſem völligen Schweigen des römiſchen Rechts hier den ſo exorbitanten Grundſatz annehmen, daß der Verpachter auch über die Sphäre des Contracts hinaus haften müſſe, ohne gegen Wort und Geiſt des römiſchen Rechts auf's Schärfſte zu verſtoßen?

Schweppe nimmt darum auch hier wieder ſeine Zu-

109) a. a. O. S. 57.

flucht zu öconomiſchen und cameraliſtiſchen Grundſätzen. Dieſe werden aber im römiſchen Rechte bekanntlich nur inſoweit befolgt, als ſie in die Geſetzgebung aufgenommen ſind; niemals können ſie aber, wenn ſie mit den poſitiven Geſetzen im Widerſpruch ſtehen, die Gültigkeit der letzteren ſchwächen, oder gar aufheben.

Aus dieſem Grunde wird auch ſelbſt dann rechtlich keine Ausnahme eintreten können, wenn die Viehſeuche ſo allgemein iſt, daß der Pachter dadurch ſchlechterdings an der Beſtellung und Nutzung der Pachtfelder verhindert worden [110]); denn in der Allgemeinheit und Größe des Schadens liegt hier für den Verpachter kein Rechtsgrund zur Entſtehung einer Verbindlichkeit, welche früher nicht vorhanden war. Billig iſt hier offenbar ein Nachlaß am Pachtgeld; allein das iſt keine durch rechtlichen Zwang zu realiſirende aequitas.

2) Mit der Verpachtung des Guts iſt auch das zur Bebauung deſſelben nöthige Vieh und Ackergeräthe in Gefolge des einfachen Pachtvertrags dem Colonus zum vertragsmäßigen Gebrauch überlaſſen worden [111]).

Dieſer Fall ſcheint bei den Römern der gewöhnliche geweſen zu ſeyn nach dem Ausſpruch des Ulpianus in Fr. 19. §. 2. D. h. t. (lib. 32. ad Edict.) Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quae *soleat instrumenti* nomine conductori praestare: quaeque si non

110) Glück a. a. O. S. 455—56. Preuß Ld. R. a. a. O. §. 474 475 vergl. mit §. 512—515.

111) Am Ausführlichſten unter den neueren Geſetzgebungen handelt die Franzöſ. über den Viehpacht (Bail à cheptel) Code civil. Art. 1800—1831, indem ſie die verſchiedenen Arten dieſes Vertrags unterſcheidet: den einfachen oder gewöhnlichen Viehpacht, den Viehpacht zur Hälfte (cheptel à moitié) und den mit einem Pachter oder Theilpachter eingegangenen Viehpacht (cheptel donné au fermier ou au colon partiaire). Das Weitere gehört natürlich nicht hierher.

praestet, ex locato teneatur? Et est Epistola Neratii ad Aristonem, dolia utique colono esse praestanda, et praelum et trapetum, instructa funibus: si minus, dominum instruere ea debere etc., und i. f. *Haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit.*

Hier hat natürlich der Verpachter in Beziehung auf das Gut den gehörigen Gebrauch zum Zweck des Fruchtgenusses, in Beziehung auf das instrumentum den gehörigen, zweckmäßigen Gebrauch der einzelnen Sachen zu präſtiren, und jede hierzu nöthige Vorrichtung ſelbſt zu beſtreiten. Das geht ſowohl aus allgemeinen Grundſätzen, als aus dem vorhin erwähnten Fr. 19. §. 2. hervor, deſſen Fortſetzung an der oben abgebrochenen Stelle alſo lautet:

Sed et praelum vitiatum dominum reficere debere: Quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato eum teneri etc. Item aënum, in quo olea calida aqua lavatur, ut caetera vasa olearia, dominum praestare oportere, sicuti dolia vinaria: quae ad praesentem usum colonum picare oportebit.

Demnach hat auch der Verpachter jeden casus, welcher die Präſtation des gehörigen Gebrauchs dieſer Sachen hindert, allein zu tragen, gerade ſo, als wenn der Gebrauch des Geräthes zur Bebauung des Feldes oder zur Bearbeitung der Früchte, oder die Benutzung des Viehes ausſchließlich Gegenſtand des Vertrags geweſen wäre; und demnach kann der Pachter natürlich bei gänzlichem oder theilweiſem Untergang oder Verluſt, oder bei einer gleichen Unbrauchbarkeit der gepachteten Stücke eine verhältnißmäßige remissio mercedis fordern. Das ſagt Ulpianus ausdrücklich bei der conductio einer Heerde in Fr. 9. §. 4. D. h. t. (lib. 32. ad Edict.) Imperator Antoninus cum Patre, cum grex esset abactus, quem quis conduxerat, ita rescripsit: Si capras latrones circa tuam fraudem abegisse probari potest, judicio locati casum praestare non cogeris: atque tem-

poris quod insecutum est, mercedes ut indebitas recuperabis [112]).

3) Bei der Verpachtung des Grundstücks ist dem Pachter das instrumentum gegen eine bestimmte Taxation überlassen worden (instrumentum aestimatum) [113]), welcher Vertrag von den Rechtsgelehrten contractus socidae und bei Thieren Eisern-Vieh-Contrakt genannt wird. Hier nehmen die neueren Lehrbücher [114]) gewöhnlich eine s. g. locatio conductio irregularis an; allein das römische Recht betrachtet ein solches Obligationsverhältniß gar nicht als einen einfachen Vertrag, sondern vielmehr als ein gemischtes, aus zwei verschiedenen Verträgen bestehendes Rechtsgeschäft; nämlich in Beziehung auf das Gut als einen einfachen Pachtvertrag: in Beziehung auf das instrumentum als einen Kauf [115]); und darum müssen auch die allgemeinen Grundsätze dieser beiden Verträge bei einem jeden der verschiedenen Gegenstände zur Anwendung kommen, wie in einer früheren Abhandlung (S. Archiv XIX. B. S. 304. ff.) näher gezeigt wurde.

---

112) Vergl. Preuß. Ld. R. a. a. O. §. 514. 515.

113) Fr. 3. D. h. t.

114) v. Wening-Ingenheim Lehrbuch ꝛc. (4te Ausg.) Buch III. §. 163 (§. 266.). Schweppe, römisches Privatrecht ꝛc. (4te Ausg.) Bd. 3. § 466 a. E. Thibaut System ꝛc. (8te Ausg.) §. 515.

115) Unter den früheren Compendien spricht diese Ansicht klar aus *Hofacker* Principia juris civilis. Tom. III. §. 1992.